Hukukı İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye KAMUSU

ÖMER NASUHİ BİLMEN

ÖMER NASUHİ BİLMEN

"Hukukı İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye„ KAMUSU

İKİNCİ CİLT



P. K. 30 Fatih - İstanbul

بسم الله الرحمن الرحيم

(Hukukı islâmiyye ve ıstılahatı fıkhiyye kamusu) adı ile yazılmış olan eserin bu ikinci cildi, dört kitaptan müteşekkil olup kamusun üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı kitaplarını teşkil etmektedir.

Şöyle ki: üçüncü kitap, «Münakehat»a müteallik meseleleri ihtiva edip üç bölüme ayrılmıştır.

Dördüncü kitap, «Müfarekata = nikâh rabıtasına bir vech ile nihayet verilmesine» dair meseleleri muhtevi olup üç bölüme münkasimdir.

Beşinci kitap, «neseb ile hızane» meselelerine mütedair olup iki bölümü muhtevidir.

Altıncı kitab, «nafaka» meselelerine ait olup iki bölümden ibaret bulunmaktadır.

Bu dört kitabın ihtiva ettiği meseleler, bir kısım şahsî, ailevî hükümleri mutazammın olup hukuk sahasında kendilerine en ziyade müracaat edilen hususlardan bulunmuştur.

Bu kitaplardaki meselelerin esas kısmı; kat'î delillere, yani: kitabullahdaki, süneni nebeviyyedeki sarih naslara ve icmaı ümmete müstenit bulunduğundan onlarda bütün islâm müctehitleri müttefik bulunmuşlardır. Tâlî derecede bulunan kısmı ise ictihada müsait mesailden ibaret bulunduğundan bunların hakkında müctehidini izamın —cemiyet hayatı için vüs'at ve rahmete vesile olacak surette— müteaddit akvali mevcuttur.

İslâm hukukunda aile ahkâmına müteallik meselelerin büyük bir kıymeti vardır. Bunlar bir bakımdan ibadet ve taate müteallik meseleler kabilindendir.

İslâm hukukunda gerek şahısların ve gerek şahıslardan teşekkül eden ailelerin birer refahiyet ve mesudiyet içinde, bir intizam ve itilâ dairesinde yaşamaları mühim bir gayedir. Binaenaleyh islâm hukuku, bu gayeyi temin edecek pek faideli, yüksek hükümleri muhtevi bulunmaktadır. Bütün müslümanlar tarafından kabul ve tebcil edilen fıkhî mezheblere ait, aile ahkâmına dair meseleler güzelce gözönüne alınırsa bu hakikat tecelli eder.

Âile ahkâmına ait meselelerin oldukça büyük bir kısmını bu ikinci cilt, ihtiva etmektedir. Biz bunları yazmakla islâm hukukunun vüsatine işaret etmiş, islâm hukukundaki aile ahkâmına dair tetebbüatta bulunacak genç hukukçularımız için oldukça mufassal bir eser vücude getirmiş bulunuyoruz. Nâçiz mesaîmizin nezdi ilâhîde kabule karîn olmasını Hak Tealâ Hazretlerinden niyaz ederiz.

Ve minalahittevfik.

Ü Ç Ü N C Ü K İ T A B

Münakehata müteallik hükümlere dair olup üç bölüme ayrılmıştır:

(BİRİNCİ BÖLÜM)

NİKÂHA AİT ISTILAHLARA VE NİKÂHIN MUKADDİMATINA VESAİR BİR KISIM AHKÂMINA MÜTEALLİKTİR.

İÇİNDEKİLER : Münakehata ait bazı ıstılahlar. Nikâhın mukaddimatı = Nişanlanma vesaire. Nikâhın mahiyyetini izah. Nikâhın rüknü. Bir lâhika. Nikâhın nevileri. Nikâhın sıhhat ve nefazının şartları. Sahih nikâhların hükümleri. Fâsid ve bâtıl nikâhların hükümleri. Şarta veya izafete mükarin nikâhlar. Nikâhın sıfatı şer'iyyesi. Nikâhın hikmeti teşriiyyesi. Nikâhta velâyet ve bu velâyetin mertebeleri. Kasırinin nikâhları ve müstehik oldukları hıyarı bülûğ. Mükellef hurrenin nefsini tezvici. Nikâhta vekâlet, risalet ve akdi fuzulî. Köleler ile cariyelerin nikâhları ve hıyarı ıtk. Nikâhta kefâet. Kefaetin şart olup olmaması hakkındaki mütalealar.

NİKÂHA AİD BAZI ISTILÂHLAR :

1 — (Nikâh) : Evlenmeden, akdi tezvicden ibarettir. Yani: bir akiddir ki, kasden mülki müt'ayi müfid olur. Bu akd ile bir aile teşekkül eder, bir erkek ile bir kadın arasında bir takım haklar teessüs ederek bunların biribirinden meşru surette istifadeleri caiz olur.

2 — (Münakehe) : İki kimsenin akdi nikâhta bulunması mânâsınadır. Cem'i: «münakehat»dır.

3 — (İstinkâh) : Nikâhlanmak, nikâh talebinde bulunmak mânâsınadır.

4 — (Zevc) : Koca, bir kadının nikâhına sahip olan erkek demektir. Cem'i (ezvac»dır.

5 — (Zevce) : Karı, bir erkeğin nikâhı altında bulunan kadın demektir. Cem'i «zevcat» dır. Maahaza Arab lisanında zevc lâfzı. eş mânâsına olarak hem erkeğe, hem de kadına ıtlak olunur. Evlenmeğe. karı koca olmaya da «tezevvüc», «tenekküh», «izdivac» denilir.

6 — (Halîle) : Bir erkeğe zevciyyet veya teserrî suretile halâl olan kadın demektir.. Cem'i «halâil» dir. Böyle bir erkeğe de «halîl» denir.

7 — (Irs) : Zevce demektir. Cem'i «urus» dur.

8 — (Ba'l = بعل) : Zevc demektir. Cem'i «buule» dir.

9 — **(Nikahı sahih)** : Sıhhat şartlarını tamamen cami olan nikâhtır ki, nâfiz ve gayri nâfiz kısımlarına ayrılır.

10 — **(Nikâhı nâfiz)** : Sıhhat şartlarını tamamen cami olup hiçbir kimsenin icazetine mevkuf bulunmayan nikâhtır. Lâzım ve gayrı lâzım kısımlarına ayrılır.

11 — **(Nikâhı gayri nâfiz)** : Sıhhat şartlarını cami olmakla beraber nikâh sahibinin veya velisinin icazetine mevkuf bulunan nikâhtır. Buna «nikâhı mevkuf» da denir.

12 — **(Nikâhı lâzım)** : Nâfiz, hıyarı fesihden ârî olup fesih tehlikesine maruz bulunmayan nikâhtır.

13 — **(Nikâhı gayri lâzım)** : Nâfiz olmakla beraber fesih edilmesi kabil olan, yani: öyle bir tehlikeye maruz bulunan nikâhtır ki, muhayyer olan bunu fesh edebilir.

14 — **(Nikâhı fasid)** : Sıhhat şartlarını cami olmayan nikâhtır. Şahidsiz akd edilen nikâh gibi.

15 — **(Nikâhı bâtıl)** : Üzerine asla nikâh hükümleri terettüp etmeyen nikâhtır. Başkasının zevcesile bilerek evlenme gibi.

16 — **(Nikâhı muvakkat)** : Muayyen bir zaman için veya meçhul bir müddet ile mukayyed olarak yapılan nikâhtır.

17 — **(Nikâhı müt'a)** : Müt'a, temettü veya istimta gibi bir tâbir ile bir müddet için yapılan nikâhtır.

18 — **(Nikâhı şigar)** : İki kadının mehr tesmiye edilmeksizin biri birine mukabil olmak üzere iki erkeğe tezvic edilmesi demektir.

Meselâ: İki erkek, birbirine kız kardeşlerini bu suretle tezvic edecek olsa bir nikâhı şigar vücude gelmiş olur.

Esasen şigar, sügur lâfızları, lûgatte hulüv mânâsınadır. Hükümdardan hâli olan bir beldeye «beldei şâgıre» denilir. Böyle bir nikâh da mehrden hâlî olduğundan bu namı almıştır.

19 — **(Nikâhı fuzulî)** : Asîl, velî, vekil veya resûl olmayan bir şahsın başkası namına yapmış olduğu nikâhtır.

20 — **(Meclisi nikâh)** : Nikâh akdi için toplanılan mahaldir.

21 — **(Ahkâmı nikâh)** : Nikâhın akdedilmesi üzerine terettüp eden mehr ve nafaka gibi eserler, semereler demektir.

22 — **(Akdi nikâh)** : İki tarafın nikâhı iltizam ve taahhüd etmeleridir ki, bu hususdaki icab ve kabulün birbirine rabt edilmesinden ibarettir. Buna «nikâh kıymak» denir.

Akd, esasen lûgatte düğmelemek, düğme bağlamak mânâsınadır, hissî ve mânevî kısımlarına ayrılır.

23 — **(İcabı nikâh)** : Nikâhı vücude getirmek için ilk evvel söylenilen sözdür ki, nikâh onunla ispata başlanılmış olur.

24 — **(Kabuli nikâh)** : Nikâhı inşa için saniyen söylenilen sözdür ki, akdi nikâh onunla tamam olur.

Meselâ: Nikâhda erkeğin «seni tezevvüc ettim» sözü icab, sonra kadının «ben de nefsimi sana tezvic ettim» sözü kabuldür.

Bilâkis evvelâ kadının «Ben nefsimi sana tezvic ettim» sözü icab, badehu erkeğin «Ben de seni tezevvüc ettim» sözü kabuldür.

25 — **(Hıtbe)** : Bir kadının nikâhına talib olmaktır. Evlenmeği talep eden erkeğe «hâtıb», evlenmesi istenilen kadına da «mahtûbe» denir.

26 — **(Nişanlanma)** : Evlenmek talebi üzerine verilen söz ile yapılan bazı merasimden ibarettir.

27 — **(Velîme)** : Evlenmek dolayısiyle yapılan ziyafet mânâsınadır.

28 — **(Bülûğ)** : Lûgatte vüsûl, kavuşma demektir. Istılahta: çocukluk çağının nihayet bulmasıdır. Bülûğ çağına eren erkeğe «baliğ», kadına da «bâliğe» denir.

Bülûğun mebdei, kızlarda dokuz, erkek çocuklarda on iki yaşın hitamıdır. Sinni bülûğun müntehası, İmamı âzamın son ve en meşhur kavline nazaran ihtilâm, ihbal, inzal gibi bir sebeble baliğ olmıyan erkekler için on sekiz ve hayiz, ihtilâm, habil gibi bir sebeble bülûğu zâhir olmıyan kızlar için de on yedidir. Çünkü bu yaşdaki bir insan, reşid olacağından artık onun baliğ sayılmaması muvafık değildir.

Kadınların neşv ve idraki erkeklerden daha seri olduğundan erkeklerin sinni bülûğu bir sene fazla bulunmuştur.

İmameyne göre gerek erkek ve gerek kızlar için bülûğ yaşının müntehası on beş senedir. Bu yaşa vâsıl olan bir şahıs, kendinde bülûğ âsârı zâhir olmasa bile hükmen baliğ sayılarak hakkında o yolda ahkâm carî olur. Çünkü bu yaşda olanların bülûğları galib ve şayidir. Bununla beraber insanların ömürleri kısa olduğundan kendilerinin bu müddetten ziyade ehliyeti kâmileden mahrum tutulmaları muvafık görülemez. Bu kavl, müftabihdir, Mecellede de bu kabul edilmiştir.

« (Emmei selâseye göre de sinni bülûğun müntehası on beşdir.) Hacr ve ikrah mebhasine de müracaat!..

29 — **(Müraheka)** : Bülûğ yaşına yaklaşmak mânâsınadır. Fukaha, bülûğ yaşının mebdeine vâsıl olduğu halde henüz baliğ olmıyan şahsa hakikaten veya hükmen baliğ oluncıya kadar erkek ise «mürahik», kız ise «mürahika» derler.

30 — **(Bikr)** : Kocaya varmamış olan kızdır. Cem'i «ebkâr» dır. Bikr, hakikî ve hükmî kısımlarına ayrılır.

31 — **(Bikri hakikî)** : Erkek ile aslâ mücamaatta bulunmamış olan kızdır. Kocaya varmamış olmakla beraber hiçbir sebeple bekâreti zail olmamış olan bir kız, bikri hakikî olduğu gibi kocaya vardığı halde zevcinin mecbub veya ınnîn olmasından dolayı kendisine tekarrüb vuku bulmaksızın zevcinden talâk veya vefat sebebile ayrılan bir kız da bikri hakikî sayılır.

Yüksek bir yerden atlamak veya çok hayiz kanı görmek veya uzun bir müddet evlenmeksizin yaşamak veya cerahat gibi bir sebeple bekâreti zarı zail olan bir kız da yine bikri hakikî bulunmuş olur.

32 — **(Bikri hükmî)** : Tekerrür etmemek ve hakkında haddi zina icra edilmiş olmamak şartile zina fiilinde bulunduğu malûm olan kızdır.

33 — **(Seyyib)** : Kadın görmüş, yani: evlenmiş bulunan erkektir. Erkek görmüş kadına da «seyyibe» denir.

34 — **(Eyyim)** : Kocasız kadındır. Gerek bikr ve gerek seyyibe olsun ve gerek büyük ve gerek küçük bulunsun. Cem'i «eyâmâ» dır.

35 — **(Velâyeti nikâh)** : Bir şahsın evlenmesi hususunda diğer bir şahsın haiz olduğu velâyet ve salâhiyet demektir ki, velâyeti icbar ile velâyeti nedb kısımlarına ayrılır.

36 — **(Nikâhta velâyeti icbar)** : Velâyet altında bulunan bir şahsın evlenmesi hususunda razı olsa da olmasa da velâyeti haiz olan diğer bir şahsın sözünü tenfiz edebilmek salâhiyetidir. Çocuklar, mecnunlar, matuhlar bu velâyet altında bulunurlar.

37 — **(Velâyeti nedb)** : Mücerred kendisini hicabdan vikaye ve suiahlâka nisbet olunmaktan muhafaza için emri nikâhını velîsine tefviz eden baligei âkile, meselâ böyle bir mutallaka hakkındaki velâyettir. Buna «velâyeti istihbab» da denir.

38 — **(Hıyar-ı bülûğ)** : Baliğ olmakla velâyet altından kurtulan bir şahsın, hakkındaki nikâhı kabul veya fesh ettirebilmek salâhiyeti demektir. Buna «hıyarı idrâk» de denilir.

39 — **(Hıyarı ıtk)** : Mevlâsı tarafından yapılmış olan nikâhını, azad edilmesi sebebile cariyenin ibka veya fesh edebilmeye salâhiyettar olmasıdır. Buna «hıyarı ataka» de denir.

40 — **(Adl= عضل)** : Lûgatte men mânâsınadır. Istılâhta: bir kadını kocaya varmaktan zulmen men eylemektir. Şöyle ki: bir kadının küfüv ve münasibi zuhur etti ve iki taraf nikâha ragıb bulunduğu halde o kadını mehri mislile tezvicden velisinin imtina eylemesi bir adldir.

41 — **(Kefaet)** : Lûgatte müsavat ve münasebet demektir. Nazîr ve kefaeti haiz olan kimseye «küfüv» denilir. Cem'i «ekfa» dır. Fıkıh lisanında kefaet, zevc ile zevcenin birbirine bazı hususlarda müsavi ve mümasil olmaları veya zevcenin şerefce zevcinden dûn bulunmasıdır.

42 — **(Mahrem)** : Karâbetten dolayı nikâhı haram olan kimsedir. Bir kıza nazaran kardeşi gibi. Mukabili «gayri mahrem = nâmahrem» dir. Mahrem, hürmet, ihtiram mânâsına da gelir.

43 — **(Muharremat)** : Nikâhları muvakkaten veya müebbeden haram olan kadınlardır.

44 — **(Hürmeti müebbede)** : Hükmü devam edip duran hürmettir. Nikâhları hiçbir zaman caiz olmıyan kadınlar hakkındaki hürmet gibi ki,

sebebi asla zail olmadığından ilelebed devam eder. Bir şahsa nazaran hemşiresile evlenmesi gibi.

45 — **(Hürmeti muvakkate)** : Bir zaman için carî olup badehu zail olan hürmettir. Nikâhları bazı sebeplere mebni bir müddet için memnu olan kadınlar hakkındaki hürmet gibi ki, o sebeplerin zevalile mürtefi olur. Bir şahsa nazaran başkasının mu'teddesile evlenme gibi ki, iddetin nihayet bulmasile hürmet zail olur.

46 — **(Hürmeti musahere)** : Sıhriyyet sebebile husule gelen hürmettir ki, nikâhın sıhhatine mani olur.

47 — **(Hürmeti raza = رضاع)** : Bir çocuğa süt vermekten mütehassil hürmettir ki, nikâhın sıhhatine mani olur.

48 — **(Musahere)** : Bir aileden kız almak suretile husule gelen damatlık, kainvaldelik, kainpederlik gibi hısımlıktır ki, buna «sıhriyyet» de denir.

49 — **(Sıhr)** : Zevcenin anası, babası gibi bilûmum zî rahimi mahremdir. Cem'i «ashar» dır.

50 — **(Karâbeti nesebiyye)** : İki veya daha ziyade kimseler arasında neseb itibarile olan yakınlık, hısımlık demektir.

51 — **(Usul)** : Babalar ile analar ve ilânihaye cedler ile ceddelerdir. Usulün müfredi «asl» dır. Bu kelime, lûgatte temel ve esas mânâsınadır. Necabeti olan zata «asîl», «zî asalet», «sahibi asalet» denilir.

52 — **(Füru)** : Erkek ve kız evlâdile bunların ilânihayet evlâd ve ahfadıdır. Müfredi «feri» dir.

53 — **(Havaşi)** : Usul ve fürudan maada akrabadır. Kardeşler, amcalar, dayılar gibi.

54 — **(Raza)** : Lûgatte meme emmek demektir. «Raz'», rezaa», «irtiza'» da bu mânâyadır. «İrza» da emzirmektir. «Mürazaa», «rıza'» da iki çocuğun bir memeden süt emmesidir. Bu halde bu çocuklardan her biri diğerinin «razii» olmuş olur. Istılahta raza', lâakal dokuz yaşında veya daha yaşlı bir kadının südü vakti mahsusunda bir çocuğun midesine dahil olmak demektir.

55 — **Mürzi', mürzia)** : Bir çocuğu emziren veya emzirmiş bulunan kadın demektir. Cem'i «merazi'» dir.

56 — **(Razi' رضيع)** : Süt emen çocuk ve bir memeden süt emen çocuklardan her biri demektir. Buna «râzi'», «mürtezi» de denir.

57 — **(Zıir)** : Süt ana demektir.

58 — **(Zatı leben)** : Süt sahibesi olan, memesinde süt bulunan kadındır.

59 — **(Sahibi leben)** : Bir kadının sütü kendisinin mukarenetinden münbais olan kocası demektir.

60 — **(Lebeni fahl)** : Bir erkeğin mukarenetı neticesi ... bir ka-

dında husule gelen süttür ki, her ikisinin maddei mahsusasından münbais bulunur.

61 — (**Fatm** = **fıtam**) : Çocuğu sütten kesmektir. Sütten kesilecek çağa giren çocuğa da «muftım» denir.

62 — (**Fasl** = **fisal**) : Fitam gibi sütten kesmek mânâsınadır.

63 — (**Garre**) : Aybını veya başkasının mu'teddesi olduğunu saklıyarak hatibini aldatan kadın demektir.

64 — (**Teaddüdü zevcat**) : Bir kimsenin nikâhı altında müteaddit kadınların bulunması demektir ki, bunun müslümanlarca âzamî haddi dörttür.

65 — (**Kasm**) : Zevcin yedi iktidarında olan şeylerde ve sohbet ve müvaneset için beytutet hususunda zevceleri arasında adalet ve müsavatı temine riayet etmesidir.

66 — (**Mehr**) : Zevcenin akdi nikâh ile müstahik olduğu maldır ki, bunu zevcinden alır. Cem'i «mühur ve emhar» dır. Mehre sadak, nihle, alâik, farize, sadaka atıyye namı da verilir.

67 — (**Mehri müsemma**) : İki tarafın az veya çok olarak tesmiye ve tayin ettikleri mal veya kabili mübadele olan menfaattir.

68 — (**Mehri misl**) : Zevcenin babası cihetinden ve olmadığı takdirde beldesi ahalisinden akid tarihinde yaş, cemal, bekâret gibi vasıflarda akran ve emsali kadınların mehridir. Nefsi akd ile vacib olduğundan asl olan da bu mehri misildir.

69 — (**Mehri muaccel**) : Peşin verilmesi meşrut olan mehrdir.

70 — (**Mehri müeccel**) : Bilâhare verilmesi meşrut olan mehrdir ki, muayyen bir müddet zikredilmemiş ise vefat veya talâk halinde teaccül eder. Bir mehrin tamamı müeccel olabileceği gibi bir kısmın da müeccel olabilir.

71 — (**Ukr**) : Mutlaka mehr mânâsına gelirse de mehri misilde istimali daha ziyadedir. Şöyle ki: hür bir kadının mehri misline ukr denildiği gibi bir cariyenin cemali ve mevlâsı itibarile mümasilleri olan cariyelere nazaran müstahik olacağı mehre de ukr denilir, yani: bu cariyelerin nikâhlarına ne mikdar mal ile rağbet edilmekte ise o mikdar, bu cariyenin ukru olmuş olur.

Bazı zevata göre cariyelerin ukrları; bikr iseler kıymetlerinin onda biri, seyyib iseler yirmide biri nisbetindedir.

Maahaza ukr tabiri, alelekser kendisine şüphe ile tekarrüb edilen kadına mehrine muadil olarak verilen tazminat mânâsında kullanılır. Gasb tarikile vukubulan bir mukarenetten dolayı diyet makamında verilen bedele de ukr denilir.

Gebe kalmayan kadına «âkir» denildiği gibi çocuk yapamıyan erkeğe de «âkir» denir.

72 — **(Müt'a)** : Lûgatte mutlaka istifade olunacak şey, kifayet mikdarı azık, faidelendirmek mânâlarını ifade eder. Istılahta: zevc tarafından boşadığı zevcesine verilecek üç veya beş parça kisveden ibarettir ki, üç parça olduğuna göre bir baş örtüsü, bir gömlek, bir de çarşaftır. Beş olduğuna göre de bir entari ile diğer bir libas daha ilâve olunur. Maamafih zevc bunların aynlarile kıymetlerini vermekte muhayyerdir.

Zevc, zevcesinin hılli nazar, hılli mukarenet gibi menafiinden istifadeye müstahak olduğundan bu istihkaka «mülki müt'a» denilmiştir ki, mukabili «mülki rakabe» dir. Bu iki mülk arasında umum ve husus min vechin vardır. Şöyle ki: mülki rakabe, alelekser mülki müt'ayı istilzam eder. Fakat mülki müt'a, mülki rakabeyi istilzam etmez. Meselâ: bir kimse, bir cariye satın alsa onun rakabesine = zatına mâlik olacağı gibi menfaatlerine de mâlik olur. Amma bir kadınla teehhül etse onun yalnız bazı menafiine malik olur, rakabesine malik olamaz.

73 — **(Mufavvize)** : Emri nikâhını velisine tefviz ve havale edip mehrden bahsetmeyen kadındır. Tefviz, lûgaten ihmal mânâsınadır. Mehrin tayin ve tesmiye edilmemesi bir ihmal demek olduğundan mehr tesmiye edilmeksizin veya nefy edilerek yapılan bir nikâh emrine «tefviz» denilmiştir ki, iki kısma ayrılır.

Biri (tefvizülbüzu'): dur ki bu, bir kimsenin velâyeti icbar altında bulunan bir kızı bir şahsa mehr olmaksızın tezvic etmesi veya bir kadının bilâ mehr tezvic edilmesi için velisine izin vermesi demektir.

Diğeri (tefvizül'mehr) dir ki bu da: bir kimsenin bir kadını kendisinin veya o kadının veya onun velisinin yahut bir ecnebînin dileyeceği bir mehr üzerine tezevvüc etmesidir.

74 — **(Büzu)** : Nikâh mânâsınadır. Kadının tenasül uzvuna da ıtlak olunur. «Mübazaa» da mücameat demektir.

75 — **(Dühul)** : Zevcin zevcesine mukarenet ve mücameatidir. Zifaf olmak hâleti. Kendisine kocası tarafından tekarrüb olunan zevceye «medhulün biha» denildiği gibi tekarrüb olunmayan zevceye de «gayri medhulün biha» denilir.

76 — **(Halvet)** : Zevc ile zevcinin — izinleri olmadıkça üçüncü bir şahsın muttali olamıyacağından emin bulundukları — bir yerde yalnızca bulunmalarıdır ki, iki kısma ayrılır.

Biri «halveti sahiha» dır ki: zevc ile zevcenin hiçbirinde tekarrübe mani bir sebep bulunmadığı halde birbirile içtima etmeleridir.

Diğer «halveti fâside» dir ki; zevc ile zevcenin birinde tekarrübe mâni bir sebep olduğu halde yekdiğerile ictima etmelerinden ibarettir.

Tekarrübe mani olan şeyler, mevanii hissiyye, başka bir tabir ile mevanii hakikiyye ile mevanii tabiiyye ve şer'iyye kısımlarına ayrılır.

Meselâ: zevcin halvet esnasında hasta bulunması, bir manii hissîdir

Halvet esnasında üçüncü âkil bir şahsın bulunması da bir manii tabiîdir. Zevc ile zevceden birinin ramazanı şerifde oruclu bulunması veya zevcenin hayz veya nifas halinde olması da şer'î manialardan maduttur.

77 — **(Cihaz)** : Kocaya varan kadın için ihzarı mutad olan eşyadır. Elbise, sergi, yatak takımı, huliyyat gibi.

Yolcunun erzakına, eşya ve mühimmatına, ölünün kefenine de cihaz denir. Cem'i «echize» dir. Cehaz lâfzı da hem mezkûr eşyaya, hem de kadınların tenasül uzvuna ıtlak olunur.

Kadınların, yolcuların, ölülerin muhtaç oldukları eşyayı hazırlamaya, tertib ve tanzim etmeye de «techiz» denilir.

NİKÂHIN MUKADDİMATI = NİŞANLANMAK VESAİRE:

78 — : Nişanlanma merasimi, nikâhın bir mukaddimesidir, nikâhtan mâdut değildir. Binaenaleyh mücerred nişanlanmakla veya izdivaç vâdile nikâh, münakid, üzerine nikâh hükümleri müterettib olmaz ve iki taraftan hiçbiri akdi icraya ve mücerred izdivaç vâdinde bulunduğundan dolayı vâdini infaza icbar olunamaz. Çünkü nikâh, usulen icab ve kabul ile münakid olur. Bir erkek ile bir kadının birbirine yüzük, çarşaf, elbise gibi huliyyatı, belbusata ait bazı eşya vererek namzedlik merasimini icra etmeleri ise böyle bir icab ve kabul mahiyetinde değildir.

Kezalik: nikâhta tâlik carî olmadığından mücerred vaid ile nikâh sabit olamıyacağı gibi talik suretini iktisab eden bir vaid ile de nikâh husule gelmez.

Artık böyle namzedler arasında tevarüs, ve hürmeti musahere tahakkuk etmiş olmaz ve bir erkek ile evlenme vaidinde bulunan bir kadın, başkasile evlenebilir.

79 — : Söz kesildikten, yani : istikbalde evlenmelerini kararlaştırdıktan sonra iki taraftan biri nikâhdan imtina veya akdi nikâhtan evvel vefat etse hâtibin mehre mahsuben mahtubesine vermiş olduğu şeyler, velev ki istimal ile tegayyür etmiş olsun mevcut ise aynen ve telef olmuş ise bedelden istirdat olunabilir.

Hâtibin vefatı halinde istirdat hakkı varislerine intikal eder. Mahtubenin vefatı takdirinde de makbuzı olan mehr, terikesinden alınır. Çünkü bu mehri vermekteki maksat, hâsıl olmadığından bunun istirdalı, tazmin ettirilmesi, bir hak teşkil eder. Fakat bu halde iki tarafın biribirine vermiş oldukları hediyyeler, hibe ahkâmına tâbidir.

Binaenaleyh kabzdan sonra vefat vukuunda rücu hakkı münkati olursa da evlenmeye muvafakatten imtina takdirinde — sair rücu manialarından bir şey bulnmadıkça — rücu hakkı münkati olmaz. Hâniye, Feyziye.

80 — : Bir kimse, namzedi olan kadına nişan namına bir miktar eşya ihda edip de badehu nikâhtan feragat olunsa bu eşyayı mevcut ise istirdat edebilir.

Kezalik : o kadın da bunlara mukabil olarak göndermiş olduğu şeyleri — mevcut ise — geri alabilir. Reddül'muhtar. Behce.

81 — : Namzedlerden birinin diğerine hediye olarak verdiği şey, helâk veya müstehlek olsa veya kendisinde ziyadei muttasile vücude gelse yahut hediye alınan tarafın mülkünden bir vechile çıksa artık hediye eden tarafın rücua hakkı kalmaz.

82 — Bir kızı tezvic veya nikâhtan sonra teslim için ebeveyninden veya akrabasından birinin ağırlık, kaftanlık vesaire namlarile alacakları şey, rüşvet mahiyetindedir. Binaenaleyh zevc, vermiş olduğu şeyi mevcut ise aynen, değilse bedelen istirdat edebilir. Nitekim bir kadın da kendisini veya kızını tezevvüc etmesi için bir erkeğe vereceği şeyi tezevvücden sonra geri alabilir.

Fakat nikâh işini temin, musaheret maslahatlarını ıslah maksadile hâtib tarafından bir şahsa ücret olduğu tasrih edilerek verilen şey, bilâhare istirdat olunamaz. Çünkü bu, bir hizmet bedelidir.

83 — Hâtıbin mahtubesini nikâhtan evvel görmesi caizdir.

« (Mâlikî fukahası diyorlar ki: hâtib, mahtubenin, mahtube de hâtıbin yüzüne, ellerine bakabilir. Bu mendubdur. Çünkü iki tarafın cemali, sıhhati bu vechile anlaşılır.) Fakat bu mendubiyet, telezzüz kasdinden berî, fitne ihtimalinden ârî olmakla meşruttur.

84 — : Nikâh akdi esnasında bir hutbe iradı mendubdur.

« (Yine Malikî fukahası diyorlar ki: nikâh akdi sırasında iki tarafın birer hutbe irad etmesi, yani: hamd ve senayı, salât ve selâmı havi, nikâhın fezailine dair bazı âyatı celîle ile ahadisi şerifeyi muhtevi birer hitabede bulunması, badehû nikâhın akdedilmesi mendubdur. Nikâh akdini müteakip iki tarafın tebrik ve tehniye edilmesi, haklarında münasib dualarda bulunulması da mendubdur. Mezahibi erbaa.)

85 — : Nikâhın ilân edilmesi müstahsendir. Nikâhdan dolayı velîme de mendubdur.

« (Malikîlere göre nikâhın alenî bir surette akdi mendub ve zifafdan evvel ilân ve izharı meşruttur. Hıtbei nikâhın ise ihfası, ilân edilmemesi mendubdur. Çünkü bu ilân yüzünden bazımahuzların zuhuru melhuzdur. Ezcümle bazı şahıslar tarafından bir adavet ve hased saikasile vukubulacak sui ilkaat, musammem olan nikâhın akîm kalmasına sebebiyet verebilir. Bir de iki taraftan biri ilândan sonra nikâh akdinden feragate lüzum görebilir. Halbuki keyfiyet bir kere ilân edilmiş, birçok kimseler akdin icra edileceğine muttali bulunmuş olacağından bu cihet, iki tarafın hicaba dûçar veya ittihama giriftar olmasına bais olabilir.)

(Zahiriyyeden İbni Hazmin beyanına göre her evlenen kimse için az olsun çok olsun bir velîme ziyafeti bir vecîbedir. Velîmeye dâvetli bulunan kimsenin icabeti de — bir özrü bulunmadıkça — yine bir vecibedir.)

86 — Nikâh bir vesikaya rabt edilmelidir. Çünkü islâm hukukuna nazaran bazı şer'î muamelâtın inkâr vukuundan sıyaneti için birer vesikaya rabt edilmesi müstahsendir. İşte nikâh da bu cümledendir. Çünkü bunun ferdî ve içtimaî ehemmiyeti pek büyüktür.

NİKÂHIN MAHİYETİNİ İZAH :

87 — : **Hanefî fukahası nikâhı** : «Bir akiddir ki, kasden mülki müt'ayı ifade eder» tarzında tarif etmişlerdir. Kasden kaydile teserrîden = cariye edinmekten ihtiraz olunuyor. Çünkü teserrî suretinde asıl maksut mülki rakabedir, mülki müt'a ise bunun zımnında husule gelir. Nikâh suretinde ise mülki rakabe carî değildir, bir kimse nikâh ile zevcesinin nefsine malik olamaz. Nikâhtan asıl maksat, mülki müt'anın husulidir. Istılah kısmına da müracaat!.

88 — : Nikâh lâfzının lûgat itibarile müteaddit mânâları vardır. Ezcümle: zam, cem, tedahül, evlenme = akdi mahsus, vetıy = cinsî mukarenet mânâlarına gelir. Nikâhın bu mânâlarda istimali hakkındaki rivayetler, şu veçhile hülâsa edilebilir:

(1) : Nikâh, vetıy ve akdi izdivac mânâlarında iştirâki lâfzî ile müşterektir. Bu rivayet, muteber değildir. Çünkü iştirâk, mecaza nazaran mercuh ve hılâfı asıldır.

(2) : Nikâh, vetıy mânâsında hakikat, akidde mecazdır. Hanefîlerin ekserisi buna kaildirler.

(3) : Nikâh, zam ve cem mânâsında hakikattir. Hanefî fukahası bunu tasrih etmişlerdir. Nikâhın bu mânâda hakikat olması, vetıy mânâsında hakikat olmasına münafi görülmemektedir. Çünkü vetıyde dahi zam ve cem mânâsı vardır. Şu kadar ki zam ve cem, vetı'den eamdır. Mânâyı eamme mevzu olan bir lâfz ise efradının her birinde hakikat olarak kullanılır. Nitekim insan lâfzının zeyde, amre, bekre ıtlakı birer hakikattir.

(4) : Nikâh, lûgat itibarile vetıy mânâsında hakikat, akid mânâsında mecazdır. Lisanı şeriatte ise emr ber aksdir. Yahut her iki mânâda müşterek olmakla beraber akid mânâsında istimali daha ziyadedir. Bu rivayet de mâlikî fukahası tarafından dermeyan edilmektedir.

(5) : Nikâh, akid mânâsında hakikat, vetıy mânâsında mecazdır. Bu rivayet, İmam Şafiîye nisbet edilmektedir. Maahaza Şafiî fukahasının beyanına göre nikâh, lûgatte zam ve vetıy mânâsınadır. Şer'an

akid mânâsında hakikat, vetıy mânâsında mecazdır. Hanbelî fukahasının beyanatı da bu veçhiledir.

Nikâhın şer'an hem akid, hem de vetıy mânâsında hakikat olduğuna kail olanlar da vardır. Mebsuti Serahsî. Fethül'kadîr.

Nikâhın böyle mânâlarındaki ihtilâf üzerine bazı hukukî mes'eleler teferrü etmektedir. Bir kısmı ileride görülecektir.

NİKÂHIN RÜKNÜ:

89 — : Nikâhın rüknü, icap ve kabulden ibarettir. Nikâhta icap ve kabul, beldelerin örf ve âdetine göre inşayı nikâhta kullanılan sözlerdir ki, nikâh akdi bunlar ile husule gelir.

90 — : Nikâh, meclisi nikâhta iki tarafın, yani: hâtib ile mahtubenin veya velîlerinin veya vekillerinin veya resullerinin icab ve kabulile akdolunur. Bu akid, şeraitini cami olunca artık bundan rücu sahih olmaz.

91 — Nikâhın inikadında, yani: bu husustaki icab ve kabulün biribirine irtibatında meclisi nikâhın ittihadı şarttır. Binaenaleyh ittihadı meclis bulunmayınca nikâh münakid olmaz.

Meselâ: İki taraf, yürürken veya at üzerinde giderken icab ve kabulde bulunsalar nikâh husule gelmez. Fakat harekette bulunan bir gemi üzerinde vukubulacak bir icab ve kabul ile nikâh münakid olur. Çünkü geminin hareketi rakiblerine nisbet edilemez, gemi onlara göre bir mekân sayılır.

92 — : Meclisi nikâh, ya hakikaten müttehit olur. Şöyle ki, bir mecliste şahitler hazır oldukları halde tarafeynden icab ve kabul bulunsa meclis hakikaten müttehit bulunmuş olur. Maamafih kabul, fevrî değildir. Nikâh meclisinde icabdan sonra kabul bulunmadıkça meclisin nihayetine kadar iki taraf da muhayyerdir. Mucib, dilerse icabında sebat eder, dilerse icabında rücu eder. Diğer taraf da dilerse icabı kabul eder, bu surette nikâh münakid olur, dilerse icabı red eder, bu halde icab bâtıl olur. Bu muhayyerliğe «hıyarı meclis», «hıyarı kabul» denilir.

Velhâsıl: icabdan sonra henüz nikâh meclisi bozulmadan kabul bulunursa nikâh akdi tamam olur. Fakat icabdan sonra iki tarafın birinden i'raza delâlet eder bir kavl veya fiil zuhur ederse icab hükümsüz kalıp artık kabule mahal kalmaz.

Kezalik: ikinci bir icab, birinci icabı iptal eder.

Meselâ: kadın «Nefsimi yüz lira mehr ile tezvic ettim» dedikten sonra daha kabul bulunmadan «iki yüz lira mehr ile tezvic ettim» dese birinci icabı bâtıl, ikinci icabı muteber olur.

Meclisi nikâh veya hükmen müttehit olur. Şöyle ki, gaib hakkın-

da mükâtebe ve risalet ile nikâh akdi caiz olduğundan şahitlerin huzurunda mektubun okunması veya mazmununun bildirilmesi, kezalik: resulün risaletini beyanda bulunması suretinde meclis hükmen müttehit bulunmuş olur.

93 — : Akdi nikâhda müstamel icab ve kabul lâfızları, ya sarih veya kinaye olur.

«Lâfzı sarih» : çok istimalinden dolayı lûgavî veya şer'î, hukukî mânâları karineye muhtac olmaksızın derhal anlaşılan lâfızdır.

«Lâfzı kinaye»: Lâgavî veya şer'î, hukukî mânâlarının anlaşılması niyyete veya karineye muhtac olan lâfızdır.

Nikâhda sarih lâfızlar; tenekküh, tezevvüc, tenkih, tezvic lâfızlarile bunların müştekkatıdır.

Türkçede «tezevvüc ettim», «nikâhladım», «nikâh ettim», «nikâhla aldım», «tezvic ettim», «nikâhla verdim» tâbirleri sarih demektir.

Nikâhta kinaye lâfızları da filhâl temliki ayne mevzu olan beyi, şira, hibe, sadaka, atiyye, temlik gibi sözlerdir ki, bunlar ile de karine bulunursa nikâh münakid olur.

Mehcur olan hakikatler ile mütearef olmıyan mecazlar da kinayelerden sayılır.

94 — : Filhal temliki ayne mevzu olmıyan lâfızlar ile nikâh akd edilemez. Vasiyyet lâfzı gibi. Çünkü bu lâfz mâbâdelmevte izafetle temlik ifade eder. Filhâl temlik ifade etmez. Meğer ki buna «filhâl» kaydi ilâve olunsun. O takdirde kinevî lâfızlardan olarak nikâhı müfîd olur. «Şu kızımı sana filhâl vasiyet ettim» demek gibi.

Kezalik: temlik ifade etmeyen rehn, ibra, ihlâl, i'da, lâfızlarile de nikâh akdedilemez.

«Aldım», «verdim» sözleri de sarih olmadığından bunlar ile nikâhın inikadı, hutbe ve mehr tesmiyesi gibi bir karineye mütevakkıftır.

95 — : Kabul ve rıza lâfızlarile nikâh akdedilebilir. Şöyle ki: Bir kimse, meselâ hâtıbe hitaben: «Kızım fülâneyi sana tezviç ettim» deyip hâtıb de «Ben de o tezvici kabul ettim» veya «Ona razı oldum» dese nikâh münakid olacağı gibi yalnız «Kabul ettim» veya «Razı oldum» dediği surette de münakid olur. Çünkü bu lâfız, icaba masruf olacağından âdeta icab lâfzı ifade edilmiş bulunur.

96 — : Nikâh ve tezevvüc lâfızlarının müştekkatile vaki olacak icab ve kabul hakkında şu beş şart carîdir:

(1) : İcab ve kabulün her ikisi de mazî sigası olur. Bu suretin istimali çoktur. Çünkü busîga her ne kadar ihbara mevzu ise de şer'an inşai tasarrufda istimal olunmuş, zamana ve ihbara delâletten tecerrüd etmiştir. Binaenaleyh bir erkek, bir kadına hitaben şahidlerin huzurunda «Ben seni nefsime nikâh ettim» veya «Tezevvüc ettim» deyip kadın da «Ben de

nefsimi sana tenki» veya «Tezvic eyledim» dese aralarında nikâh münakid olur.

(2) : İcab tarafı hal, kabul tarafı mazi olur.

Meselâ: Hâtib «Seni tezevvüc ediyorum» deyip mahtube de «Ben de nefsimi sana tezvic ettim» dese nikâh akdedilmiş olur.

(3) : İcab tarafı muzari, kabul tarafı mazi olur.

Meselâ: Hâtib, mahtubenin velisine «Tahtı velâyetinde bulunan fütube de «Ben de nefsimi sana tezvic ettim» dese veya hâtib «Nefsini bana şu kadar mehr ile tezvic edersin» deyip mahtube de «Ben de nefsimi sana tezvic ettim» dese nikâh münakid olur. Fakat «tezvic edersin» sigasile talebi vâ'd, kasd olunursa nikâh münakid olmaz.

(4) : İcab tarafı ismi fail, kabul tarafı mazi olur.

Meselâ: Hâtib, mahtubenin velisine «Tahtı velâyetinde bulunan fülâneyi mütezevvicim» deyip veli de «Onu sana tezvic ettim» dese nikâh münakid olur.

(5) : İcab tarafı emri hâzır, kabul tarafı mazi olur.

Meselâ: Hâtib, mahtubenin vekiline «Müvekkilen fülâneyi bana tezvic et» deyip vekil dahi «Müvekkilem mezbureyi bilvekâle sana tezvic ettim» dese nikâh akdedilmiş olur.

97 — : Nikâh akdi hususunda kullanılan emir sigası hakkında fukahanın reyleri muhteliftir. Ezcümle Hidaye ve Mecma' sahıplerine göre emr lâfzı tevkildir, diğer tarafın, yani: mucibin sözü ise icab ve kabul makamına kaimdir. Çünkü nikâhta bir şahıs, akdin iki tarafına tevellî edebilir. Aşağıdaki lâhikaya müracaat!..

Binaenaleyh «Nefsini bana tezvic et» sözü, «Seni vekil ettim, nefsini bana bilvekâle tezvic et» demek olur. Maamafih bu, bir vekâleti zımniyye olduğundan meclise iktisar eder.

Haniyye sahibile diğer bazı zevata göre de emir lâfzî icabdır, diğer tarafın sözü de kabuldür, akid bu ikisile tamam olur. İbni Nüceym bu reyi tercih etmiştir.

Bu husustaki ihtilâf üzerine bazı meseleler terettüp eder. Ezcümle emir sîgası tevkil olduğuna göre şahitlerin bunu işitmeleri şart değildir. Çünkü tevkilde işhad gayri lâzımdır. İcab olduğuna göre ise şahitlerin bunu işitmeleri şarttır.

98 — : Dilsizlerin mahut işaretlerile de nikâh münakid olur. Çünkü bu işaretler dil ile beyan gibidir.

99 — : İcab ve kabul şifahet olduğu gibi meclisten gaib bulunan kimse hakkında mükâtebe ile de olabilir.

Meselâ : Bir erkek bir kadına hitaben «Seni tezevvüc ettim» diye

bir mektup gönderip kadın da mektubu şahitlere aynen okuduktan sonra «Nefsimi ona tezvic ettim» dese, yahut mektubun mazmununu hikâye ederek «Fülân kimse mektup yazıp beni hıtbe ediyor, şahid olunuz, ben de nefsimi ona tezvic ettim» dese nikâh münakid olmuş olur. Çünkü bu halde mektubu göndermiş olan kimse, bizzat mecliste hazır olarak icabda bulunmuş, şahitler de bunu işitmiş sayılır. Amma mektubun münderecatından bahsetmiyerek yalnız «Nefsimi fülâna tezvic ettim» dese nikâh münakid olmaz. Çünkü bu surette şahitler icabı işitmiş sayılamazlar. Şu kadar var ki emir lâfzının tevkil olduğuna kail olan zatlara göre hâtıb gaibin «Nefsini bana tezvic et» diye mahtubeye gönderdiği mektubun şahitler huzurunda okunması veya mazmununun anlatılması lâzım gelmez. Mücerred mahtubenin «Nefsimi fülâna tezvic ettim» demesini şahitlerin işitmeleri kifayet eder.

100 — : Mektup ile yapılan icab, red ile merdud olmaz. Binaenaleyh kendisine nikâh için mektup gönderilen taraf, bu mektubun havi olduğu icabı bidayeten kabul etmediği halde bilâhare bervechi sâbık şahidler mahzarında kabul etse nikâh tahakkuk eder. Zira mektup binefsihî kaim olup tekrar okunmak imkânını haizdir.

101 — : Hâzır hakkında mükâtebe ile nikâh münakid olmaz. Binaenaleyh meclise hazır bulunan âkidlerden biri «Seni tezevvüc ettim» diye yazı ile icabda, diğeri de şifahen kabulde bulunsa, yahut ikisi de tahriren icab ve kabulde bulunsalar bununla nikâh husule gelmez. Nitekim iki gaib tarafından teatî edilen iki mektub ile de nikâh tahakkuk etmez.

102 — : Teatî ile de nikâh münakid olmaz. Binaenaleyh bir kadın nefsini bir erkeğe şahitler huzurunda şu kadar mehr ile tezvic edip de erkek lisanile kabul etmeksizin mehri eda eylese nikâh vücude gelmiş olmaz. Çünkü nikâh, hususî bir ehemmiyeti haiz ve şânına riayet lâzım olduğundan akdi bey'a kıyas olunamaz.

103 — Bir erkek ile bir kadın, aralarında akd sebk etmediği halde şühud mahzarında nikâhı ikrar etselerbakılır: Eğer bu ikrarı maziye izafe eder, meselâ: «Biz filân gün biribirimizle tezevvüc etmiştik» derlerse bu bir kizbi mahz olacağından nikâh sabit olmaz. Fakat maziye izafe etmeksizin kadın: «Ben bunun zevcesiyim» deyip erkek de: «Ben bunun zevciyim» der ise— şer'î manialardan bir şey bulunmadığı takdirde — nikâh münakid olur. Çünkü bu surette ikrarları, inşai nikâhı tazammun eder.

104 — : Hata veya bilâ-kasdin sudur eden muharref lâfızlar ile nikâh münakid olmaz. «Tezevvüc ettim» yerine «Tecevvüz ettim» denilmesi gibi. Fakat bir belde ahalisi böyle bir galat üzerine ittifak edip de onunla nikâh akdini kasd ederlerse böyle kasden söylenilecek bir lâfz ile de nikâh münakid olur. Bu, yeni bir ıstılah demektir.

Kezalik: Bir kimse, nikâha mevzu bir lâfzı doğru söyliyemiyorsa veya kendisinin yanlış telâffuzunu doğru itikat ediyor ise onunla da nikâh tahakkuk eder. Bahri râik, Dürri muhtar. Hindiye.

« (Mâlikîlere göre hali hayatta alette'bid temliki iktiza eden her lâfz ile nikâh akdedilebilir. Şafiî ve Hanbelî fukahasına göre nikâh, yalnız tezvic ve tenkih gibi sarih lâfızlar ile münakid olur, Kinevî lâfızları ile münakid olmaz. Hanbelî mezhebine göre nikâhta kabul, icabdan evvel vukubulunca da nikâh münakid olmaz. Meselâ: bir kimse, bir şahsa hitaben! «Kızını tezevvüc ettim» veya «Kızını bana tezvic et» deyip de o şahıs da «Onu sana tezvic ettim» dese bununla nikâh vücude gelmiş olmaz.

Fakat gerek Hanefîlerce ve gerek İmamı Mâlik ile İmam Şafiîye göre her iki surette de nikâh münakid olur. Çünkü her iki surette de icab ve kabul bulunmuştur.

Şafiîlerden bazı zevata göre nikâh, kabul ve rıza tâbirlerile akdedilemez.

Şafiî ve Hanbelî fukahası diyorlar ki: «Nikâhın meşruiyeti zevc ile zevcenin arasında karşılıklı cereyan edecek bir kısım dinî ve dünyevî maslahatlardan nâşidir. Hususile neseb, neslin bakası, iffetin muhafazası, mehr ve nafakanın vücubu, verasetin sübutu, mütekabil istimdat ve istimtâ bu cümledendir. Bu gibi maksut maslahatlara delâlet edecek lâfz ise zam ve cem mânâsını müfid olan nikâh, tezvic ve tezevvüc lâfızlarıdır. Sair lâfızlar ise bu mesaliha delâlette kâsırdır. Binaenaleyh bu maslahatlara kemalile delâlet etmeyen lâfızlar ile nikâh münakid olmaz. Kifayetüttalib. Tuhfetül'muhtac.)

(Buna cevaben deniliyor ki: Bir ayni temlike mevzu olan bir lâfız, mülki rakabeye delâlet eder, nikâh ise mülki müt'aya mevzudur. Bu halde mülki rakabeye delâlet eden birlâfzın mülki müt'ada mecazen istimali caiz ve bu istimal, sebebin ismini müsebbeb makamına ikame etmek kabilinden maduttur.

Binaenaleyh bir kadın, şahitlerin huzurunda bir erkeğe hitaben meselâ: «Ben nefsimi sana şu kadar mehr ile hibe ettim» veya «temlik ettim» deyip o erkek de kabul etse aralarında nikâh ne için mün'akid olmasın?. Çünkü mehrin zikr edilmesi, şahidlerin huzuru, meclisin bir meclisi nikâh olması bununla nikâh kasdedildiğine pek mükemmel delâlet eder. Akidlerde itibar ise mânâlara, maksatlaradır, lâfızlara, mebaniye değildir. Artık bu gibi lâfızların bu misillû karinelere iktiranı halinde nikâhtan maksud olan maslahatlara delâlette kasır olmıyacağı âşikârdır.)

LÂHİKA :

105 — : Nikâh, bey' gibi bir hukukî muamelenin bir icab ile akdi mümkün müdür?. Başka bir tâbir ile bir şahıs, bir akdin iki tarafına

tevellî edebilir mi?. Yani: bir şahıs, bir akdin iki tarafını deruhte ederek onun sözü hem icab, hem de kabul makamına kaim olabilir mi?.

Bu, mühim bir mevzu teşkil ettiğinden bunu hususî bir makale halinde buraya ilâve ediyoruz. Şöyle ki: bu babda kıyasa nazaran asıl olan bir şahsın icabile nikâhın ve emsalinin mün'akid olmamasıdır. Fakat aşağıdaki meseleler bundan istihsanen müstesnadır:

(1) : İki tarafın maliki veya veliyyi mücbiri olan bir şahsın icabile nikâh mün'akid olur.

Meselâ: bir kimse, şahitler huzurunda cariyesini kölesine veya sagîre kızını velâyeti altındaki bir oğlana tezvic etse nikâh, sahih ve nâfiz olur.

Kezalik: Bir kadın, azad etmiş olduğu gayri baliğ veya başka bir sebeple kasır bir kölesine daha yakın velîsi bulunmadığı takdirde nefsini bir icab ile tezvicde bulunabilir.

(2) : İki tarafın vekili olan bir şahsın icabile de nikâh, mün'akid olur.

Meselâ: iki tarafın vekili şahitlerin huzurunda «Müvekkilem fülâneyi bilvekâle fülâne tezvic ettim» dese nikâh tahakkuk eder.

(3) : Bir taraftan asil, diğer taraftan velî olan bir şahsın icabile de nikâh, mün'akid olur.

Meselâ: bir kimse, velâyeti altındaki amcası kızını kendisine tezvic edebilir.

Kezalik: bir kimse, azad ettiği gayri baliğ bir cariyeyi kendisinden daha yakın velîsi bulunmadığı takdirde kendisine bir icab ile tezvic edebilir.

(4) : Bir taraftan asil, diğer taraftan vekil olan bir şahsın icabile de nikâh akdedilebilir.

Meselâ: bir kadını nefsine tezvice vekil olan kimse «Müvekkilem fülâneyi kendime tezvic ettim» dese nikâh, mün'akid olmuş olur.

(5) : Bir taraftan velî, diğer taraftan vekil olan bir şahsın icabile de nikâh mün'akid olur.

Meselâ: bir kimse, kendi mevliyyesini kendisini tevkil eden bir şahsa tezvic etse, yani: «Vekâletim altında bulunan fülâneyi müvekkilim fülâne tezvic ettim» dese nikâh tahakkuk etmiş olur.

Bu suretlerin hiçbirinde ayrıca kabule lüzum yoktur.

Nikâh hakkındaki bu hükümler, İmamı Âzam ile İmameyne göredir. İmam Züfere göre bir âkidin akdile nikâh aslâ münakit olmaz.

« (İmam Şafiîye göre nikâh yalnız iki tarafın velîsi bulunan bir şahsın icabile lizaruretin mün'akid olur, başkalarının icabile mün'akid olmaz. Müşarünileyhe nazaran nikâhta velîye lüzum vardır. Eğer velînin icabile nikâh münakid olmazsa kasırların nikâhları mümteni ol-

mak lâzım gelir, bu bir zarurettir. Bu zaruret ise vekilde ve emsalinde mevcut değildir.)

(6) : Bir kasırın babası, akdi bey'in iki tarafına, kendi namına asaleten, kasır namına da velâyeten tevellî edebilir.

Meselâ: böyle bir şahıs, kendi malını sagîr oğluna ve sagîr oğlunun malını kendisine bir icab ile satıp alabilir.

(7) : İki kasırın babası, bunların namına akdi bey'in iki tarafına tevellî edebilir.

Meselâ: iki çocuğun babası, bunlardan birinin malını diğerine «Şu oğlumun şu malını bu oğluma şu kadar kuruşa sattım» demek gibi bir icab ile satabilir.

(8) : Bir yetimin vasiyyi muhtarı mevcut olmadığı takdirde babasının babası da akdi bey'in iki tarafına tevellî edebilir.

Meselâ: bu kimse kendi malını o yetime, o yetimin malını da kendisine bir icab ile satabilir. Bu alım satım muamelesinde bir gabni yesîr bulunması, bu muamelenin sıhhatini ihlâl etmez. Çünkü baba ile dedenin şefkatleri ziyadedir, çocukların menfaatini gözeterek maslahata göre hareket edecekleri zahirdir.

(9) : Vasiyyi muhtar da akdi bey'in iki tarafını deruhte edebilir.

Şöyle ki: Yetim bir çocuğun babası tarafından tayin edilmiş olan vasîsi, o çocuğun akar kabilinden olmayan bir malını o yetim için menfaati zâhireyi müfid olmak şartile, yani: kıymetinin bir buçuk mislile kendisi için satın alabileceği gibi kendi malını da kıymetinin sülüsanı mukabilinde yetim için satabilir.

Amma yetimin akarını kıymetinin iki mislinden dûne alamayacağı gibi kendi akarını da yetim için kıymetinin yarısından ziyadesine satamaz.

Vasiyyi mansuba gelince bu, akdin iki tarafına tevellî edemez. Binaenaleyh vasisi bulunduğu yetimin malını kendisi için veya tahtı velâyetinde bulunan bir kimse için satın alamayacağı gibi kendi malını da yetim için satamaz. Çünkü vasiyyi mansub, hâkimin vekili hükmündedir. Hâkimin fi'li ise kaza olduğundan vekilinin fi'li de kaza demektir. Bir kimsenin kendi hakkında kazası ise caiz değildir.

(10) : Kadı, velâyeti altındaki kasırların mallarını kendisi için satın alamaz, ve kendi malını onlara satamaz. Fakat tahtı velâyetindeki kasırların mallarını biribirine satmak hususunda akdi bey'in iki tarafına tevellî edebilir.

Şöyle ki: bir hâkim, velâyeti altındaki bir yetimin malını yine kendi velâyeti altındaki diğer bir yetime satabilir. Çünkü hâkim, emindir ve baba, dede makamına kaimdir. Şu kadar var ki ekseri fukahanın

beyanına nazaran hâkim, böyle bir alım satım muamelesini töhmet şaibesinden ihtiraz için vasînin kabulile yapabilir.

(11) : Vekâleti mutlaka veya gayri mutlaka ile bey'e vekîl olan kimse de bazan akdin iki tarafına tevellî edebilir. Şöyle ki: «Şu malı dilediğine sat» diye kendisine vekâlet verilen bir kimse, o malı lehine şahadeti muteber olmayıp velâyeti tahtında bulunan bir kasır namına satın alsa bir icab ile beyi, münakid olmuş olur.

Kezalik: «Şu malı sat» diye tevkil edilen kimse, o malı lehine şahadeti muteber olmayıp velâyeti altında bulunan bir kasır namına kıymetinden ziyade bir fiyatla satın alsa yine kendisinin bir icabile beyi, tamam olmuş bulunur.

(12) : İcare hususunda da bazan bir şahıs, akdin iki tarafına tevellî edebilir. Şöyle ki: bir baba veya dede velîsi bulunduğu çocuğun bir akarını kendi nefsi için veya velâyeti altında bulunan diğer bir kasır için bir icab ile icar edebilir.

Kezalik: vasiyyi muhtar da vesayeti altında bulunan bir kasırın akarını kasıra nafi olmak şartile kendisine veya velâyeti tahtında bulunan diğer bir kasıra bir icab ile icareye verebilir.

Kezalik: hâkim de velîsi bulunduğu bir kasırın akarını yine velâyeti tahtında bulunan diğer bir kasır namına bir icab ile icarda bulunabilir.

(13) : Hibe hususunda da bir şahıs, bazan hibe muamelesinin iki tarafına tevellî edebilir.

Meselâ: bir kimse, kendi elinde hakikaten veya hükmen mevcut olan bir malını kendisinin küçük oğluna veya tahtı velâyetindeki herhangi bir kasıra —«şu malımı oğlum fülâne hibe ettim» gibi bir tâbir ile— bağışlarsa hibe tamam olur, ayrıca teslim ve kabza hâcet kalmaz. Şu kadar var ki, bu gibi hibelerde —âtiyen inkâr vukuu mülâhazasına mebnî— işhad ve ilâm müstahsendir.

(14) : Mütevellîler de bazı hususlarda akdin iki tarafına tevellî edebilirler.

Meselâ: bir mütevellî vakfın bir akarını vakfa nâfi olmak şartile kendi nefsi için bir icab ile isticar edebilir. Mebsut. Dürri Muhtar. Hidaye. Fethül'kadîr.

NİKÂHIN NEVİLERİ :

106 — : Nikâhlar, vasıflarının ve şartlarının mevcut olup olmaması itibarile sahih, fâsid, bâtıl nevilerine ayrılır.

Malûm olduğu üzere ibadetlerde fesad ile butlan arasında fark yoktur. Bir ibadet fâsid olunca bâtıl olmuş olur. Çünkü bu babda fesad ve butlandan maksad, bazı şeraitin fevt olmasından dolayı bir iba-

detin ibadet olmaktan çıkmasıdır, muamelâtta ise böyle değildir. Nikâha gelince bu, müstesna bir mahiyeti haizdir. Nikâh, bir cihetten ibadetlere müşabihtir. Meselâ: nikâh, nâfile ibadetlerden efdaldir, beşeriyetin devamına, nezahetine, tehzibi ahlâkına hâdimdir. İşte bu bakımdan nikâh, ibadetlerden sayılır.

Nikâh, diğer bir cihetten de muamelâta müşabihdir. Meselâ: nikâh, icab ve kabul ile yapılır, kendisinde şahadet cereyan eder, hüküm altına alınır, kadına bir mehr vermek lâzım gelir. Bu hususlar ise ibadetlerde carî değildir. Binaenaleyh bu bakımdan da nikâh, muamelât kabilindendir.

İşte fukahayı kiram, bu cihetleri nazara alarak bazıları nikâhda fesad ile butlanın müttehid olduğuna kail olmuş, diğer bazıları da bunların başka başka olduğuna zahib bulunmuştur.

Bu ihtilâfın semeresi, aşağıda yazılan bazı meseleler ile tebarüz etmektedir.

107 — : Şeraitini cami olan nikâhlar, sahih ve nâfiz olarak mün'akid olmuş olur. Bâliğ ve âkil olan bir erkeğin kendisi gibi bâliğ, âkil bir kadınla nikâh manialarından berî oldukları halde yaptıkları akdi nikâh gibi.

Mümeyyiz olan çocukların kendi mübaşeretlerile şühud müvacehesinde yapacakları nikâhlar ise velîlerinin icazetlerine mevkufen, mün'akid olur.

108 — : Mükrehen vaki olan nikâhlar da sahih ve nâfiz olarak mün'akid olur.

Binaenaleyh böyle bir nikâh, ademi kefaet gibi bir sebeb bulunmadıkça fesh edilemez. Çünkü nikâh, talâk gibi tasarrufatta hezl, yani: muvazaa, lâtife ile cid müsavidir. Hâzil yaptığı akdin hükmünü aslâ kasdetmediği ve bu hususta ihtiyarı bulunmadığı halde nikâh, sahih olur. Halbuki ikrah, asıl ihtiyarı izale etmez, mükreh yaptığı şeyi yine bir kasd ve irade ile yapar, mükrehün bihi yapmakla ehveni şerreyni ihtiyar etmiş olur. Şu kadar var ki bu ihtiyar ve irade zayıftır, fâsiddir.

Maahaza ikrah vukuu, zevc ile zevceden her biri tarafından tasavvur olunabileceği gibi şahsı sâlis tarafından da tasavvur olunabilir. Bu suretlerin hepsinde de Hanefiyyeye göre nikâh, sahihdir. Ancak Hanefî kitaplarının bazısında zevce tarafından vaki olan ikrah ile akdi nikâhın fâsid olacağı beyan olunmaktadır.

« (İmam Şafiîye göre nikâh ve talâk gibi tasarrufatın muteber olması, ihtiyara mübtenîdir. İhtiyar ise ikrah ile ictima edemez. İkrah, nazarı şeriatte, bir özür teşkil ettiği cihetle mükrehden sâdır olan sözün hükmünü iptal eder. Bir sözün sıhhati ise kasd ve ihtiyara menuttur. İkrah, mük-

rehin mâfizzamirini, maksudı kalbîsini beyan ettiğine delâlet etmez, belki def'i şer kasdile mütekellim olduğuna delâlet eder. Halbuki sözün sıhhati, mâfizzamîre terceman olmak itibariledir.

Binaenaleyh mükrehin nikâh gibi, talâk gibi tasarrufatı fâsiddir. Hidaye, Tuhtetel'muhtac.)

109 — : Şahidsiz olarak akdedilen nikâhlar, fâsiddir. Şahadete dair ileride tafsilât verilecektir.

110 — : Nikâhda cemleri caiz olmıyan iki kadından birile müteehhil olan bir şahsın diğerile yapacağı nikâh, fâsiddir.

Meselâ: bir kimse, menkuhesinin veya henüz ıddet içinde bulunan mutallâkasının neseben veya rızaan kızkardeşile veya halası, ammesi gibi sair mahremlerinden birisile evlense bu kadının nikâhı fâsid olmuş olur.

111 — : Başkasının zevcesile bilmeksizin yapılan nikâh fâsiddir.

Meselâ: bir kadın, gaib bulunan zevcinin vefatını veya kendisini boşadığını haber almakla ıddeti hitamında — bu gaib zevcin berhayat olduğuna veya boşamadığına muttali olmıyan — bir şahıs ile evlense de bilâhare o gaibin berhayat olduğu ve boşamadığı tahakkuk etse bu ikinci nikâh, fâsid bulunmuş olur.

112 — : Bir şahsın üç talâk ile boşadığı kadınla kablet'tâhlîl yapacağı nikâh, fâsiddir. Gerek bu hususda hürmete vâkıf olsunlar ve gerek olmasınlar.

Bu, İmamı âzama göredir. İmameyne göre bu hürmeti bildikleri takdirde nikâh, bâtıl olmuş olur.

113 — : Bir kimsenin kendi mahremlerinden birile bilerek veya bilmiyerek yapacağı nikâh, fâsiddir.

Bu, İmamı âzama göredir. İmameyne göre bu nikâh her halde bâtıldır. Şu kadar var ki, bilmiyerek bir yanlışlık neticesinde yapılmış ise iştibah şüphesine binaen mücaseri hakkında haddi şer'î lâzım gelmez.

« (Fıkh-ı Malikîde deniliyor ki: bir kimse mahreminden birile meselâ kendi kızile bilmiyerek evlenmiş olsa bu husustaki cehaleti, bir şüphe iras etmiş olur. Binaenaleyh bununla had cezası sakıt, neseb sabit olur. Çocuğa da malı yok ise nafaka vermesi lâzım gelir, aralarında übüvvet ve bünüvvet cihetile veraset de cereyan eder.)

114 — : Nikâhı muvakkat, fâsiddir.

Binaenaleyh bir kimse, bir kadına şahitler huzurunda meselâ: «Seni şu kadar meblâğ mukabilinde bir ay müddetle tezevvüc ettim» veya «Seni şu kadar mehr ile bir müddet için nikâh eyledim» deyip kadın da kabul etse nikâh, sahih olmaz.

Tevkitin lâfzan olması lâzımdır, yoksa zevcin tevkite kalben niyet etmiş olması, nikâhın sıhhatine zarar vermez. Şöyle ki: bir kimse, bir müddet beraber yaşayacağına veya bir müddet sonra boşayacağına kalben niyet ettiği halde müddet zikretmeksizin meşru şartları dairesinde bir kadınla evlense nikâh, sahih olur. Niyete itibar olunmaz. Çünkü tevkit, lâfzen carî şeylerdendir.

Kezalik: bir kimse, yalnız gündüzleri beraber bulunmak üzere bir kadın ile evlense nikâhları caiz olur. Zira bu surette nikâh, bir müddetle mukayyet bulunmuş olmaz. Bu vechile nikâh olunan kadınlara «nehariyyat» denilir.

Nikâhı muvakkatin fâsid olması, İmamı âzam ile İmameyne göredir. İmam Züfere göre nikâhı muvakkat, sahih olup tevkit bâtıldır. Çünkü bu zata göre tevkit, bir şartı fâsid demektir. Fâsid bir şart ise nikâhı iptal etmez, belki nikâh, sahih olur da şart, bâtıl bulunmuş olur.

« (Sair eimmei kirama göre de muvakkat nikâhlar sahih değildir. Ancak bu nikâhın cevazı İbni Abbas hazretlerinden mervîdir. Onun ashabından Ata ile Tavus da buna kail bulunmuşlardır. Böyle bir cevaz, İbni Cüreycden, Ebu Saîdi Huzrî ve Cabir Hazretlerinden de rivayet olunuyor. Maamafih İbni Abbas Hazretlerinin bu kanaatinden rücu etmiş olduğu da rivayet olunmaktadır.

115 — : Nikâhı müt'a, bâtıldır.

Şöyle ki: bir kimse, şer'î manialardan halî olan bir kadına «Şu kadar meblâğ mukabilinde şu kadar müddet seninle temettü edeyim» veya «Senden şu kadar gün mütemetti olmak üzere sana şu kadar meblâğ vereyim» veya «Şu kadar kuruş mukabilinde bir müddet beni müt'alandır» yahut müddet zikretmeksizin «Şu kadar akçe mukabilinde seninle istimta' edeyim» deyip kadın da kabul etse aralarında nikâh, mün'akid olmuş olmaz.

Hanefî fıkıh kitaplarının bazısında nikâh müt'aya, nikâhı fâsid denildiği de vardır.

Bazı fıkıh kitaplarında nikâhı muvakkat, nikâhı müt'anın efradından sayılmıştır. Maamafih aralarında bazı farklar vardır. Ezcümle: nikâhı muvakkat, şahitlerin huzurunda muayyen bir müddet için tezvic ve tezevvüc ve emsali tâbirler ile yapılır. Nikâhı müt'ada ise müt'a maddesinden me'huz bir tabir kullanılır ve bu nikâhta müddetin zikri, şahitlerin huzuru her halde bahis mevzuu değildir.

Nikâhı müt'a âmmei ulemaca bâtıl sayılmıştır. Bunun hürmetinde icmaı ümmet vardır. Hattâ «Behce» fetvasında deniliyor ki: «Zina etmemeğe şart eden bir kimsenin zevcesi, nikâhı müt'a ile alacağı kadına tekarrüb etmesile boş olur.» demek ki, nikâhı müt'a ile mukarenet, tam gayri meşru bir mukarenetten ibaret bulunuyor.

« (Malikî, Şafiî, Hanbelî kitaplarında da deniliyor ki: Nikâhı müt'a,

icmaen caiz değildir, haramdır. Bu, müddet ile muvakkat olan bir nikâhtır. Bu müddet, gerek malûm olsun ve gerek olmasın.

Malikî fukahasından İbni Rüşd'e göre müt'a, şühud mahzarında mehr tesmiyesi ve velî marifeti ile muvakkat bir müddet için akdedilir. Muvakkat olduğu için fâsiddir. Bilâ talâk fesh olunur. Buna mücaseret eden zevc ile zevce hakkında ta'zîr cezası iktiza eder. Bununla çocuğun nesebi sabit, iddet vacib olur. Feshedilmesi, tekarrübden evvel vukubulursa mehr lâzım gelmez. Tekarrübden sonra vaki olursa, mehr tesmiye edilmiş olsun olmasın, racih kavle nazaran mehr lâzım gelir.

İbni Rüşd merhum «Bidayetül'müctehid» de diyor ki: Nikâhı müt'anın tarafı Nebevîden tahrim buyurulmuş olduğuna dair olan haberler, mütevatirdir. Ashabı kiramın ekserisi, fukahayı ensarın kâffesi bu tahrime kaildir. Ancak bu tahrimin zamanı vukuunda ihtilâf olunmuştur. Bu tahrim, ya Hayber gününde veya Mekkei Mükerremenin fethi gününde veya Tebük gazvesinde veya Haccetül'vedâda veya Ömretül'kazada veya Evtas vak'asında vaki olmuştur.)

Velhâsıl: Nikâhın büyük bir kıymeti ictimaiyesi vardır. Nikâh, mücerred şehvet muktezası olarak meşru kılınmış bir muamelei âdiye değildir. Belki nikâh, kendisile tevessül olunacak bir takım mühim maksatların, gayelerin husulü için meşru kılınmıştır. Binaenaleyh gerek nikâhı muvakkat ve gerek nikâhı müt'a bu gibi maksatların, gayelerin husulünü temin edemez.

Filhakika bu nikâhlar, mücerred şehevatı teskin için muayyen veya gayri muayyen, fakat herhalde mahdut bir zaman için akdedilmiş olacaktır. Bunlar ile zevciyetin bekası, tenasülün devamı gibi mesalih, temin edilemez. Bunlar ile asıl nikâhtan matlûp olan aile teşkili mümkün, bir takım dinî ve dünyevî menafiin husulü kabil olamaz.

Binaenaleyh mücerred nefsanî duyguları tesbin ve tatmin için yapılacak bu gibi devamsız nikâhlar, bir nice mahzurları müstelzim olabileceğinden bunların tahrim buyurulmuş olması, muktezayı hikmet bulunmuştur.

116 — : Bir müslimenin bir gayri müslim ile izdivacı bâtıldır.

Binaenaleyh bir müslimenin herhangi bir gayri müslim ile nikâhı mün'akid ve üzerine nikâh hükümleri müterettib olmaz. Aralarını derhal ayırmak lâzım gelir. Hattâ bu gayri müslim, nikâhtan sonra islâmiyeti kabul etse de yine aralarını tefrik iktiza eder. Çünkü bu akid esasen bâtıl olduğundan kendisine icazet lâhik ve sıhhate münkalib olmaz.

Bu nikâhın dînen memnuiyeti, Kur'anı hakîmin sarahatile, ahadisi şerife ve icmaı ümmet ile sabittir. Ezcümle bir hadisi şerifde: «Biz ehli kitabın kadınlarile evlenebiliriz, fakat onlar bizim kadınlar ile evlenemezler» buyurulmuştur. Mebsut. Bedayî.

Bu husustaki meşruiyet ve memnuiyet, dinî bir siyaset, içtimaî bir hikmet muktezasıdır. Malûm olduğu üzere erkekler, aile hayatında hâkim, kadınlar ise birçok hususlarda kocalarına tâbi bulunurlar. Bu cihetle bir müslimin bir kitabiyye ile evlenmesinde o kadar büyük bir mahzur görülemez. Fakat bir müslimenin bir gayri müslim ile evlenmesi, birçok mahzurlara sebebiyet verebilir.

Müslümanların daima hâkim ve kendi maddî, manevî varlıklarını muhafız bir durumda bulunmaları, islâm siyasetinde bir umdedir. Bir müslimenin bir gayri müslim ile izdivacı ise o müslimenin akidesindeki saffeti, dinindeki metaneti, kendi milliyetine olan merbutiyetini ihlâl eder. İslâm efradının tekessürüne hizmet etmesi matlûp olan böyle bir kadının doğuracağı çocuklar, babalarına tâbi olup islâm âlemine yabancı bir vaziyet alarak gayri müslim bir muhitin kuvvetini, kesreti nüfusunu temine hizmet edebilirler.

Bir de düşünmeli ki: müslümanlar, bütün edyanı ilâhiyyeye, bütün peygamberlerin nübüvvetine mu'tekittirler, ezcümle Hazreti Musanın da, Hazreti İsânın da birer nebiyyi zîşan olduğuna kanidirler. Sair milletler ise yeryüzünde en son ilâhî, semavî bir din olan islâmiyete mu'tekid değildirler. Bu ebedî, ulvî dinin mübelliği olan hâtemül'enbiya hazretlerini musaddik değildirler. İşte bu bakımdan da müslümanlar ile onların arasında büyük bir fark vardır. Artık bir müslimenin bir gayri müslim ile izdivacı aslâ hikmete, maslahata muvafık görülemez.

Şunu da ilâve edelim ki: bir takım ferdî, içtimaî, dinî düşünceler dolayısiyledir ki birçok gayri müslim milletlerce de kendi dinlerindeki kadınların sair edyan erbabile izdivac etmeleri caiz görülmemektedir. Ezcümle katoliklerce ihtilâfı din, nikâhı mubtil olan sebeplerden biridir. Bu sebep, kilisenin emrile bertaraf edilemez. İhtilâfı mezheb de nikâhın esbabı maniasından sayılmıştır.

NİKÂHIN SIHHAT VE NEFAZININ ŞARTLARI :

117 — : Bir nikâhın sahih ve nâfiz olarak mün'akid olması için akd anında aşağıdaki meselelerde beyan olunan şartların mevcut olması icab eder.

118 — : Evlenecek kimselerin «mevanii nikâh» denilen şeylerden hâlî olmaları şarttır. Aksi takdirde nikâh, sahih olmaz.

Meselâ: aralarında neseb, süt veya musaheret itibariyle hürmet bulunan bir erkek ile bir kadının birbirile evlenmeleri caiz değildir. Muharremat bahsine müracaat!

119 — : Nikâhı bizzat akdeden iki tarafın ehliyeti haiz olmaları, yani: âkil, baliğ veya mümeyyiz bulunmaları şarttır.

Binaenaleyh gayri mümeyyiz bir çocuğun veya bir mecnunun müba-

şeretile akdedilen nikâh, sahih olmaz. Fakat zevc ile zevcenin herhalde âkil, bâliğ veya mümeyyiz olmaları şart değildir. Bunların nikâhları velîleri tarafından yapılabilir. Velâyet bahsine müracaat!

120 — : Kendi nefisleri için akde mübaşeret eden şahısların nikâhları nâfiz olmak için hür, âkil, bâliğ olmaları şarttır.

Binaenaleyh rakîklerin, mümeyyiz çocukların yapacakları akdi nikâh velîlerin icazetlerine mevkuf bulunur.

Velîleri bulunmıyan çocukların hâkim bulunmıyan bir yerde akdedecekleri nikâhları da bülûğlarından sonra kendi icazetlerine mevkuf bulunmuş olur.

Bunların başkalarını tevkil ile akdettirecekleri nikâhları hakkında da hüküm böyledir.

121 — : Nikâh, kinaî lâfızlardan birile, meselâ: beyi' veya hibe lâfzile akdedildiği takdirde mânâsını âkidlerin bilmeleri, yani: bununla nikâh akdedildiğine muttali olmaları şarttır. Fakat sarih lâfızlar ile akdedildiği takdirde mânâsını âkidlerin bilmeleri şart değildir. Yalnız bu lâfızları ile nikâh akdedilegeldiğini bilmeleri kâfidir. «Tezevvüc ettim, nikâhı kabul ettim» denilmesi gibi.

122 — : Nikâhı akdedenlerden her birinin sözünü diğerinin işitmesi şarttır. Çünkü onların ihtiyarları, nikâha muvafakatleri bu suretle tahakkuk eder.

Binaenaleyh âkidlerden birinin icab veya kabulünü diğeri işitmese nikâh, mün'akid olmaz.

123 — : Nikâhta kabulün icaba velev zımnen muvafakati şarttır.

Binaenaleyh kabul, icaba muvafık olmazsa nikâh, mün'akid olmaz.

Meselâ: Kadın erkeğe «Nefsimi şu kadar mehr ile sana tezvic ettim» diyip erkek de «Nikâhı kabul ettim, fakat mehri kabul etmem» dese nikâh vücude gelmez. Lâkin mehr'den sükût ederek nikâhı kabul ederse nikâh, mün'akid olur.

Kezalik: Erkek «Seni on bin kuruş mehr ile tezevvüc ettim» deyip kadın da «Beş bin kuruş mehr ile kabul ettim» dese yine zımnen muvafakat bulunacağından nikâh beş bin kuruş üzerine mün'akid ve mütebaki beş bin kuruş zevcin kabulüne mütevakkıf olmaksızın sakıt olur.

Şayet kadın «Nefsimi sana beş bin kuruş mehr ile tezvic ettim» deyip erkek de «Ben seni on bin kuruş mehr ile tezevvüc eyledim» dese nikâh beş bin kuruş üzerine mün'akid olur. Onda ittifakları vardır. Şu kadar var ki kadın bu ziyadeyi o mecliste kabul ederse nikâh on bin kuruş üzerine mün'akid bulunur.

124 — : Akd ânında mükellef, yani: hür, âkil, bâliğ vesair şer'î vasıfları haiz lâakal iki şahidin hazır bulunması şarttır.

Binaenaleyh rekiklerin, mecnunların, ma'tûhların, çocukların şahadetlerile nikâh mün'akid olmaz. Çünkü bunların kendi haklarında velâyetleri omladığından şahadete de salâhiyetleri olamaz. Şu kadar var ki mümeyyiz çocuklar, huzurlarında akdedilmiş olan bir nikâha bâliğ olduktan sonra edai şahadette bulunabilirler. Zira edai şahadetin şartları tahammüli şahadet zamanında değil, edai şahadet zamanında aranır.

125 — : Nikâh hususunda hâtib ile mahtubenin usul ve füruu da şâhid olabilirler. Şu kadar var ki bunların bilâhare bu nikâha müteallik bir dâvada şahadetleri muteber olmaz. Şöyle ki: şahid, zevcin veya zevcenin usul veya füruundan ise onun aleyhine şahadet edebilirse de lehine şahadet edemez. Şayet şahitler, her ikisinin de usul ve füruundan bulunurlarsa hiçbirinin hakkında şahadetleri muteber olmaz.

Velhâsıl: bunların hini akidde şahid olarak bulunmaları, bir tahammüli şahadettir. Tahammüli şahadet ise edai şahadetten başkadır.

Akid zamanında şahitlerin bulunması, nikâhın ehemmiyetine ve teessüs edecek aile hayatının meşru bir halde vücude geldiğini göstermek maslahatına mebnîdir. Yoksa ledel'hâce nikâhı veya tesmiye edilen mehri isbat veya mehrin mütalebesini teshil için değildir.

«Bedayî» de denildiği vechile nikâhta şahitlerin bulunması, sifah töhmetini def içindir, yoksa akdi inkârdan siyanet için değildir. Töhmet ise usul veya füruun şahit sıfatile hazır bulunmalarile de mündefi olur. Maamafih bunların huzurlarile akdi nikâh da siyanet edilmiş olabilir. Çünkü bunların edai şahadetleri caiz değilse de huzurlarına binaen nikâh iştihar eder ve bu iştihar üzerine tesamü ile başkalarının şahadetleri kabul olunur, bu suretle de akd, inkârdan siyanet edilmiş olur.

126 — : Nikâhta nisabi şehadet, lâakal iki erkek veya bir erkek ile iki kadındır.

Binaenaleyh yalnız bir erkeğin veya yalnız iki veya daha ziyade kadının şahadetile nikâh mün'akid olmaz.

« (İmam Nahaî'ye, Evzaî'ye, İmam Şafiî ile İmam Ahmedden bir kavle göre nikâhta kadınların şahadetleri asla muteber değildir. Çünkü bu zevata göre kadınlar, bizzat nikâh akdine muktedir olmadıklarından nikâha şahit olmaya da salâhiyettar degildirler.)

127 — : Şahidlerin icab ve kabul ânında huzurları şarttır.

Binaenaleyh şahitsiz akid yapıldıktan sonra keyfiyet şahitlere haber verilse — bunların huzurlarında akid, tecdit edilmedikçe — nikâh caiz olmaz. Çünkü bu surette akdi fâside şahadet edilmiş olacağından bununla bu akid sıhhate münkalib olmaz.

Yalnız bir şahidin huzurunda akdedilen nikâh hakkında da hüküm böyledir.

128 — : Şahitlerin akdi nikâhı anlamaları şarttır.

Binaenaleyh iki tarafın lisanına vâkım olmıyan kimselerin huzurlarında nikâh akdolunup bunlar akid yapıldığını anlamasalar nikâh mün'akid olmuş olmaz.

129 — : Akid ânında iki tarafın icab ve kabulünü şahidlerin birlikte işitmiş olmaları şarttır.

Binaenaleyh tarafeynin sözlerini işitmemiş olan iki nâim veya iki sağır kimsenin şahadetile nikâh mün'akid olmaz. Hattâ şahitlerden biri âkitlerden birinin, diğeri de âhar âkidin sözünü işitse veya her ikisi iki âkitten yalnız birinin sözünü işitse yine nikâh caiz olmaz. Çünkü şahadet, rükni akdin, yani: icab ile kabulün şartı olduğundan şâhitler, her iki âkidin kelâmını işitmedikçe rüknün şartı tahakkuk etmiş olmaz.

Fakat âkitlerin sözlerini işitir olan ahresin veya dili tutulmuş kimsenin şahadetile nikâh mün'akid olur.

Kezalik iki taraf ahres=dilsiz olursa mâhut işaretlerile nikâh mün'akit olacağı cihetle bu halde şahitlerin sağır bulunmaları, şahadetlerine mâni olmaz. Elverir ki bu işaretleri görüp anlamış olsunlar.

130 — : Gaib hakkında mektup ile nikâh akdedildiği takdirde münderîcatını şahitlerin işitmeleri veya mazmununa muttali olmaları şarttır.

Şu kadar var ki, mektubun münderîcatı emir sigasile olursa bunu şahitlerin işitmeleri herhalde şart değildir. Çünkü emir, tevkili icap ettiğinden kendisine mektup yazılanın sözü, hem icab hem de kabul makamında bulunur. Binaenaleyh yalnız bu sözü şahitlerin işitmeleri kifayet eder. Nitekim yukarıda da bu meseleye işaret olunmuştur.

131 — : Zevc ile zevcenin malûm olmaları şarttır. Bu malûmiyet, ya işaret veya tesmiye ile hâsıl olur. Meselâ: nikâh olunacak kadın meclıste hazır ise kendisine işaret kâfidir. Şu kadar var ki bunun yüzünü şahitlerin görmeleri veya adile baba ve dedesinin adının zikredilmesi ihtiyaten lâzımdır.

Amma meclis nikâhta hazır olmayıp da velîsi veya vekili marifetile tezvic edilmekte ise bakılır. Eğer karabet veya sıhriyet gibi bir suretle şahitlerce maruf ve onun hakkında akid icra edildiği malûm ise yalnız adını zikretmek kâfidir. Fakat böyle olmazsa kadının ismile beraber babasının, dedesinin isimlerini de zikretmek icap eder.

132 — : Nikâh edilecek kadın bir odada bulunsa kendisine has mekânın malûmiyeti kâfi olup tesmiye lâzım gelmez.

Meselâ: bir kimse, şahitler hazır ve iki tarafın sözlerini işitir oldukları halde «Şu odadaki kadını tezevvüc ettim» deyip o kadın da kabul etse bakılır: Eğer kadın o mahalde yalnız bulunuyorsa nikâh, caiz olur. Amma

kendisile beraber başkası da var ise nikâh, caiz olmaz. Çünkü bu babda matlûp olan teayyün, hâsıl olmuş olmaz.

Kezalik: vekil «Şu odada bulunan müvekkilemi tezvic ettim» deyip de ismini tasrih etmediği surette de hüküm böyledir.

133 — : Bir kimse, mecliste hazır olmıyan iki kızından meselâ: büyüğünü tezvic edecek yerde indel'icab küçük kızının ismini zikretse nikâh bu küçük kız hakkında mün'akit olur. Zira gaib hakkındaki vasıf, muteberdir. Amma galat olarak büyük kızım dediği halde küçük kızının adını zikreylese nikâh hiçbiri hakkında mün'akid olmaz. Zira bu isimde büyük kızı yoktur.

Bu hususta o kimsenin niyetine ve şahitlerin mukaddimatı nikâh hakkındaki malûmatına itibar olunmaz.

134 — : İki kızı bulunan kimse, bunlardan birinin ismini tasrih etmeksizin «kızımı tezvic ettim» dese nikâh mün'akit olmaz. Velev ki mukaddimatı nikâh, bunlardan biri hakkında cereyan etmiş olsun. Fakat bu iki kızdan biri zatüzzevc olmak gibi şer'î mânialardan hâli bulunmazsa icab diğer kıza masruf olacağından nikâh, sahih olur.

135 — : Velî veya vekil, menkûhenin veya babasile dedesinin adını yanlış olarak beyan etse nazar olunur. Eğer menkûhe mecliste hazır olup kendisine işaret edilmiş ise nikâh, sahih olur. Fakat mecliste hazır değilse sahih olmaz. Çünkü tesmiye, vasıf kabilinden olmakla hazır hakkında lâğv, gaib hakkında ise muteberdir.

136 — : Bir kimse, âkil, bâliğ ve mecliste hazır bulunan kızını birine tezvic etse kendisi şahit sırasında bulunmuş olup akde bizzat o kız mübaşeret etmiş sayılır. Binaenaleyh bu mecliste diğer bir erkek veya iki kadın daha bulunsa nisabı şahadet, hâsıl olmuş olur. Amma kız mecliste bulunmaz veya bulunur da âkil ve bâliğ bulunmuş olmazsa o kimse şahit sırasında bulunmuş olmaz.

Kezalik: bir vekil, mecliste hazır bulunan müvekkil veya müvekkilesi hakkında diğer bir erkek veya iki kadın daha hazır bulunduğu halde akdi icrada bulunsa kendisi şahit sırasına geçip nikâhı, mün'akit olur. Fakat müvekkil veya müvekkile mecliste hazır olmayınca vekil, şahit sırasına geçemez.

137 — : Nikâhı mevkufta indel'akd şahadet şart olup hini icazette şart değildir.

Binaenaleyh nikâh iki taraftan birinin icazetine mevkuf olarak bilâ şuhut akdedilse caiz olmaz. Velev ki muahharan bu akde şahitler huzurunda icazet verilsin.

138 — : Nefsi için akdi nikâha ehliyeti olan her şahsın nikâhda şahadete de salâhiyeti vardır.

Binaenaleyh şâhitlerin fâsik veya â'mâ olmaları, şahadetlerine mâni olmaz. Şu kadar var ki, şahitlerin âdil kimselerden olmaları mendubdur.

139 — : Müslimenin nikâhında şahitlerin de müslüman bulunmaları şarttır. Kezalik: gayri müslime, zimmiye olunca gayri müslim olan şahitlerin de zimmî olmaları lâzımdır. Bunun hakkında harbî veya müste'min olan kimselerin şahadetleri kifayet etmez. Fakat bir müslimin bir zimmiyye ile izdivacında zimmîlerin şahadeti de kifayet eder.

« (İmam Şafiî ile İmam Ahmede göre zevc müslim olunca şâhitlerin de herhalde müslim olmaları lâzımdır.)

140 — : Nikâhların sırren = gizlice akdi bir hadisi şerif ile men edilmiştir. Nikâhı sır ise lâakal iki şahit bulunmaksızın yapılan nikâhtır. Bilâhare yapılacak ilân kifayet etmez. İki şahit bulunduğu haldeki akid ise alenî bir surette yapılmış olur. Çünkü iki kişiyi tecavüz eden sır, sır olmaktan çıkar. Şu kadar var ki nikâhın daha ziyade alenî olması mendubdur.

Filhakika nikâh, bir hususî ehemmiyeti haizdir. Bunun alelâde muameleler, akidler gibi hemen iki kimsenin icab ve kabulile olup bitmesi hikmete muvafık değildir. İki tarafın sifah töhmetinden vikayesi, aralarındaki münasebetin gayri meşru münasebetlerden tefrik edilmesi elzemdir. Binaenaleyh Hanefiyyeye göre nikâh akdedilirken şâhitlerin hazır bulunmaları herhalde şarttır. Şahit bulunmadıkça nikâh, caiz ve bilâhare vukubulacak işhat, muteber olmaz. Bedayî, Hidaye. Dürer. Hindiye.

« (İmam Şafiî ile İmam Ahmede göre de şahadet, akdi nikâhın şartıdır. Hîni akidde şahit bulunmazsa nikâh, sahih olmaz.)

(İbni Hazme göre de nikâh, en az iki âdil kimse işhat edilmedikçe tamam olmaz. Meğer ki umumî ilâm bulunsun.)

(Ebû Sevre, Zührîye ve İmam Ahmedden bir rivayete göre şühût, nikâhın ne sıhhatinin, ne de tamam olmasının şartı değildir. Mücerret ilân kâfidir.)

(Mâlikî mezhebine göre de şahadet, akdi nikâhın şartı değildir. Belki nikâhın devamile meşruiyeti mukarenetin şartıdır. Binaenaleyh ilân şartile akdedilen bir nikâh, caizdir. Velev ki şühûd bulunmasın. Çünkü nikâhın sifahtan imtiyazı ancak ilân ile olabilir. Sifah gizlice yapıldığından nikâhın alenî surette yapılması icab eder. Maamafih nikâhın alenî yapılmış olmasını temin için çocukların bile huzurları kâfi görülebilir. Şu kadar var ki, hîni akidde iki âdil kimsenin bulunmadığı takdirde yalan söylemekle maruf olmıyan bir şahsın veya müteaddit şahısların bulunup işhad edilmesi mendubdur.

Fakat zifaftan evvel işhat edilmesi, devamı nikâhın şartı olduğundan herhalde vâcibdir. Bu hususta bilâ işhat vaki olacak şahadet kâfi olduğu gibi zevc ile zevcenin hîni akidde bir kimseyi işhat etmemiş oldukları takdirde kablez'zifaf birlikte mülâki olacakları iki kimseyi aralarındaki akdi nikâha işhat eylemeleri de kâfidir. Şu kadar var ki, bu halde mendub terk edilmiş olur.

Şayet akid ânında şahit bulunmadığı gibi tekarrübden evvel de işhat vuku bulmazsa nikâh, feshedilerek bununla bir talâkı bâin husule gelir. Sonra iki taraf isterse nikâhı usulen tecdit edebilirler. Mebsut. Minehül'celîl. Kifayetüt'tâlib.)

SAHİH NİKÂHLARIN HÜKÜMLERİ :

141 — : Bir nikâh, sahih ve nâfiz bir surette mün'akit olunca üzerine bir kısım aslî ve fer'î hükümler terettüp eder. Başlıcaları şunlardır:

(1) : Nikâh akdedildiği andan itibaren zevciyet sabit, zevc ile zevceden her birinin diğerile intifa ve istimtaî halâl olur. Zevce, mehri muaccelini almış olunca zevcini bu istimtâdân — bir özri şer'îye müstenit olmaksızın — menedemez.

(2) : Zevcenin zatına ait menfaatleri, zevcine inhisar eder. Yani: bu babda intifa ve istimtâ hakkı yalnız zevce muhtes bulunur. Çünkü makasidi nikâh bu suretle husule gelir. Mehr ve nafaka itası da bu hakka tekabül eder. Bu inhisar sebebiledir ki, bir kadın aynı zamanda diğer bir erkeğin de nikâhı altında bulunamaz. Böyle bir hâlin vukuu, firaşın fesadını, nesebin iştibah ve ziyaını mucib, muaşeret ve mukarenetin zevalini müstelzim olacağı cihetle aslâ caiz görülemez.

(3) : Zevce kendisine mehr tesmiye edilmiş ise mehri müsemmaya, tesmiye edilmemiş ise mehri misle müstahik olur.

(4) : Zevcenin rafakası zevc üzerine lâzım gelir. Sair hukukuna riayet edilmesi de icap eder.

(5) : Mehri muaccelini almış olan bir zevce zevcinin hanesinde ikamete mecbur olur. Zevcinin izni olmaksızın başka yere çıkıp gidemez. Meğer ki gitmesi bir hakkı şer'îye müstenit olsun.

(6) : Zevc ile zevce için hürmeti müsahere sabit, bu hürmet muayyen karibleri arasında da carî olur.

(7) : Akdî nikâh ile neseb sabit olur. Velev ki tekarrüb bulunmasın. Vâkıâ nefsül'emr itibarile neseb, tekarrübün hükmüdür. Fakat sübuti nesebin sebebi zahirîsi akdi nikâhtır. Çünkü tekarrüp, hafî bir emir olduğundan akdi nikâh, onun makamına kaim olur.

(8) : Nikâh akdedilmesini müteakip zevc ile zevce arasında teva-

rüs hakkı sabit olur. Velev ki aralarında henüz dühul ve halvet vukubulmuş olmasın.

142 — : Gayri nâfiz, başka bir tabir ile mevkuf olan bir nikâhı sahih, — aşağıda beyan olunacağı üzere — icazetten evvel nikâhı fâsid hükmündedir.

Binaenaleyh icazetten evvel tekarrüb vukubulsa bununla mehri misl ve iddeti talâk lâzım; neseb, hürmeti müsahere sabit olur. Fakat nafaka, talâk, muhalea, tevarüs gibi nikâh hükümleri sabit olmaz. Bedaî, Bahri Râik, Hindiye.

Zevcenin mütekabil hakları ve vazifeleri bahsine de müracaat!.

FÂSİD NİKÂHLARIN HÜKÜMLERİ :

143 — : Fâsid nikâhlar, haddi zatında nikâh değildir. Binaenaleyh bir fâsid nikâh üzerine tekarrüb vukubulmadıkça nikâh ahkâmı terettüb etmez. Böyle bir nikâhın asıl hükmü mütarekedir. Şöyle ki:

(1) : İki tarafın — aralarında tekarrüb vukubulmuş olsun olmasın — biribirinden mütareke suretile ayrılmaları icap eder. Her biri diğerinin huzurunda da, gıyabında da kavlen mütareke ve mufarekatta bulunabilir. Bir tarafın gıyaben mütarekesine diğer tarafın muttali olması şart değildir. Binaenaleyh zevc, zevcenin gıyabında mütarekede bulunsa — tekarrüb vukubulmuş ise — muayyen müddetin geçmesile iddet nihayet bulur. Bunlar kendiliklerinden mütareke etmedikleri takdirde hâkim tarafından bilmühakeme muvacehelerinde tefriklerine hükmolunur. Çünkü gayri meşru bir mukarenete müsaade olunamaz.

(2) : İki tarafın mütarekesi, biribirini terk ettiklerine dair bir söz söylemelerile husule gelir. Zevcin zevceye «Seni terk ettim, senin sebîlini tahliye ettim, seni boşadım» demesi gibi.

(3) : Mücerred fiil ile veya nikâhı inkâr ile mütareke vücude gelmiş olmaz. Gerek tekarrüb bulunsun ve gerek bulunmasın. Binaenaleyh iki tarafın bir yere gelip ictima etmemesi ile mütareke hâsıl olamayacağı gibi böyle bir nikâhın vukuunu inkâr etmelerile de hâsıl olamaz. Artık kadın böyle bir gaybubet esnasında başkasile evlenemez. Fakat erkek nikâhı inkâr ile beraber kadına «Git evlen» derse bununla mütareke tahakkuk eder.

(4) : Mütareke, gerek iki tarafın rızasile ve gerek hâkimin kazasile olsun talâk sayılmaz, bununla talâkın adetleri azalmaz, dühul bulunmayınca iddet de lâzım gelmez.

144 — : Nikâh fâsid üzerine tekarrüb vukubulmuş olursa yalnız mehri müsemma ile mehri misilden akalli ve talâk iddeti lâzım gelir. Ve ileride beyan olunacağı veçhile neseb ve hürmeti müsahere sabit

olur. Fakat nâkih ile menkuhe arasında, talâk, muhalea, zihar, iylâ gibi sair nikâh hükümleri sabit olmaz.

145 — : Nikâhı fâsidde ne halveti sahiha, ne de şehvetle mes ve takbîl, tekarrüb hükmünde değildir. Nikâhı sahihte ise halveti sahiha, tekarrüb makamına kaimdir. Çünkü nikâh, sahih olunca ictima halinde temkini nefs halâl olacağından bu halvet, ihtiyaten tekarrüb hükmünde bulunur. Nikâhı fâsidde ise temkini nefs, halâl olmadığından vâki olacak ictima ve halvet, tekarrüb hükmünde olamaz.

146 — Nikâhı fâsidden dolayı nafaka da lâzım gelmez. Hattâ kazaen takdir ve istifa olunan nafaka, fesadı nikâhın zuhuru üzerine istirdat olunabilir.

Meselâ: nikâhın zâhiren sıhhatine mebnî bilhüküm takdir olunan nafakayı istifa eden zevce ile zevci arasında razaen hürmet bulunduğu bilâhare beyyine ile sabit olmakla araları tefrik olunsa zevc o nafaka ile rücua müstahik olur. Fakat bilâ hükm infak etmiş olduğu takdirde bir şey ile rücu edemez. Şayet nikâhın fesadı zevcenin inkârına mükarin zevcin ikrarile sabit olup beyinleri tefrik edilecek olursa zevce, iddet nafakasına, süknasına müstahik olur. Zevcin bunları vermekten kaçınmaya hakkı olamaz. Bedayî, Hindiye. Dürri Muhtar.

« (Mâlikî mezhebine nazaran bir nikâh, fesadından dolayı fesh edilince bakılır : eğer tekarrüb vukubulmamış ise mehr namına bir şey lâzım gelmez, ve eğer vukubulmuş ise mehri müsemma tamamen lâzım gelir. Mehr tesmiye edilmemiş ve tesmiye edilen mehr, hamr kabilinden olmakla caiz bulunmamış ise tam mehri misil içap eder. Şu kadar ki, noksani mehrden dolayı vukubulacak feshi nikâh hâdisesi bundan müstesnadır. Şöyle ki: mehr, nisabı şer'îsinden noksan olarak tayin edilmiş, zevc de bu mehri nisabına iblâğdan imtina eder bulunmuş olmakla nikâh fesh edilse kadın, tekarrüb vukubulmuş ise bu noksan mehre, tekarrüb vukubulmamış ise bunun yarısına müstahik olur.)

(İmamı Şafiîye göre fâsid nikâhtan dolayı talâka, feshe hâcet yoktur. Çünkü bu nikâh esasen mün'akid değildir. İddet içinde akdedilen nikâha, yani : nikâhı bâtıla müşabihtir.)

(Hanbelî fukahasınca fâsid bir nikâh ile evli bulunan bir kadın, boşanmadıkça veya nikâhı fesh edilmedikçe başkasile evlenemez. Kocası boşamadan kaçınsa nikâhı hâkim fesheder. Çünkü fâsid nikâhta içtihada mesağ bulunacağından firkat ikaına ihtiyaç vardır. Maahaza firkat bulunmadan kadının başkasile izdivacı kabul edilse iki kocanın bir kadına musalat olmasına sebebiyet verilmiş olur, bunlardan her biri kendi nikâhının sıhhatini iddia edebilir.

Bu tefrik, dühulden evvel vaki olunca kadına mehr lâzım gelmez.

Dühulden sonra olunca mehr lâzım gelir. Bidayetül'müctehid. Elmuğnî. Mezahibi Erbaa.)

BÂTIL NİKÂHLARIN HÜKÜMLERİ :

147.— : Bâtıl olan nikâhlar, hiçbir veçhile nikâh mahiyetinde değildir. Bunların vücutlerile ademleri nikâh bakımından müsavidir. Bunların haklarında da tamamen fâsit nikâhlar ahkâmı cereyan eder. Yalnız bir iki hükümde fâsit nikâhlardan ayrılırlar. Şöyle ki :

(1) : Bâtıl bir nikâh ile vukubulan tekarrübden dolayı kadına «ukr» namile bâligan mâ beleğ mehri misil lâzım gelir. Mehri müsemma bulunsa da ona itibar olunmaz.

(2) : Bâtıl bir nikâh ile neseb sabit, iddet vâcib olmaz. Çünkü nesebin sübutü sıhhati akde veya şübhei akde mübtenidir. Nikâhı bâtıl ise sıhhat ve şüphei akidden hâli, zinadan madut olduğundan bununla neseb sabit olamaz. Binaenaleyh iddete de lüzum görülmez.

Meselâ : bir kimse, zatüzzevç — kocalı bir kadını bile bile nikâh edip kendisine tekarrübde bulunsa bununla neseb sabit, iddet vacib olmaz. Bu kadına zevci evveli, idete muhtac olmaksızın tekarrüb edebilir. Şu kadar var ki istibrada bulunması evlâdır.

« (Mâlikî mezhebine nazaran bu hususta istibra lâzımdır. Bu istibra müddeti, iddet müddetine müsavidir. Bundan evvel tekarrüb caiz olmaz.)

(Hanbelîlere göre de bâtıl nikâhlar, aslâ nikâh sayılmaz, bunlar ile neseb sabit olmaz. İki tarafın böyle bir hareketi zina sayılıp haklarında haddi müstelzim bulunur. Bir erkek ile evli veya mu'tedde bir kadının halâl ve harabı bildikleri halde birbirile izdivac etmeleri gibi. El'muğnî.)

ŞARKTA VEYA İZAFETE MUKARİN NİKÂHLAR :

148 —: Vücudü meşkûk bir şarta tâlik olunan bir nikâh, sahih olmaz. İster hem icap hem de kabul, ister yalnız icap veya yalnız kabul muallâk olsun. Meğer ki muallâkun aleyh olan şart hemen meclisi nikâhta tahakuk etsin.

Meselâ : erkek kadına hitaben : «Baban razı olursa seni şu kadar mehr ile tezevvüc ettim» deyip kadın da kabul etse nikâh mun'akid olmaz. Fakat o kadının babası bu akid meclisinde hazır bulunup da rızasını bildirecek olsa nikâh mün'akid olur.

149 —: Geçmiş veya vücudü muhakka bir şarta tâlik edilen nikâh, sahihtir. O şart ister vücudî, ister ademî olsun.

Meselâ : bir kızın babası hâtibine hitaben «Kızım fülân şahsa tezvic etmiş bulunmaktayım» deyip hâtibin tekzibi üzerine «Eğer tezvic etmemiş isem sana tezvic ettim» demekle hâtib de kabul etse, bu kızın o şah-

sa tezvic edilmemiş olduğu tahakkuk edince bu nikâh mün'akid olmuş olur.

Kezalik : bir erkek bir kadına «hayatta isen seni tezevvüç ettim» diye mektup gönderir, o da hayatta olup şahitler huzurunda kabul ederse nikâh akdedilmiş olur.

150 —: Şartı takyidî ile olan nikâhlar sahihtir. Şarta gelince bu, iki kısma ayrılır : Biri, muteber olan şartı takyidîdir ki bu, akdin muktezası bulunur. Diğeri, fâsid olan şartı takyidîdir ki bu, akdin muktezasına münafi veya bir mücerret vaitten ibaret bulunur. Bu şartın fâsid olması, nikâhın sıhhatine halel vermez. Şartı fâsid, riba mânâsını mutazammın olduğundan bey'i iptal eder. Fakat nikâhta riba tahakkuk edemiyeceğinden bunu iptal edemez

Meselâ : Bir kimse, bir kadını kendisine şu kadar meblâğ mehr vermek üzere tezevvüc etse nikâh, sahih ve şart muteber olur. Çünkü mehr, zaten akdi nikâhın muktezasıdır.

Fakat bir kimse, bir kadını mehr vermemek üzere kabulile tezevvüc etse nikâh, sahih olup şart, lâğv olmuş bulunur, mehri misil lâzım gelir. Zira akdi nikâhın muktezası olan bir şeyi iki tarafın iskata salâhiyeti yoktur.

151 —: Zevcenin zatına veya mahremlerinden birine nâfi olacak surette dermeyan edilen bir şart, fâsid olunca mehri misil lâzım gelir.

Meselâ: bir kimse, bir kadını üzerine evlenmemek üzere şu kadar mehr ile tezevvüc etse nikâh; sahih ve şart, — meşru bir emirden men'i mutazammın olduğundan — fâsid olur. Bu halde bu şarta riayet olunursa mehri müsemma taayyün eder, olunmazsa mehri müsemmadan nokson olmamak üzere mehri misil lâzım gelir. Çünkü bu şart, kadının menfaatine ait olduğundan bunun tahakkuk etmemesi tasdikinde mehri müsemmaya rızası mün'adim bulunur. Şu kadar ki, bu şart tahakkuk etmemekle beraber bu kadın tekarrübden evvel tatlik olunursa yalnız mehri müsemmanın yarısına müstahik olur. Zira kablet'tekarrüb talâk vukuunda mehri misil lâzım gelmez.

Kezalik : Bir kadın, meselâ: kardeşine kızını almak şartile nefsini bir erkeğe tezvic etse nikâh, sahih olup, şart, fâsid bulunur. Yukarıdaki mesele veçhile ya mehri müsemma veya mehri misil lâzım gelir.

152 —: Âkitlerden hiçbirine menfaati olmıyan veya zevceye muzir bulunan bir şartı takyidî ile nikâh; sahih, şart, fâsid ve bu şarta riayet olunmasa da mehri müsemma lâzım olur.

Meselâ : bir kadın, bir yabancı şahsa şu kadar kuruş vermek şartile veya üzerine evlenme şartile bir erkeğe nefsini muayyen bir mehr ile tezvic etse nikâh, sahih olup şart, gayri mutebere bulunur. Binaenaleyh bu şarta riayet edilsin edilmesin yalnız o tayin ettikleri mehr lâzım gelir.

153 —: Bir kimse, bir kadını beldesinden çıkarmamak şartile tezevvüc etse nikâh, sahih olur, şart ise fâsid olup bu şarta ademi riayet takdirinde mehri misil lâzım gelir.

154 —: Bir kimse, bir kadını mezbureye her ay şu kadar para infak etmek üzere tezevvüc etse nikâh, sahih olup şart, fâsid bulunur. Binaenaleyh bu kadın yalnız maruf olan nafakai mislini ahz edebilir.

155 —: Bir kimse, bir kadını aralarında tevarüs cari olmamak üzere şu kadar mehr ile nikâh etse şart, fâsid olur. Binaenaleyh aralarında veraset carî ve bu kadın için mehri mislinden az olsun olmasın yalnız mehri müsemma lâzım olur.

156 —: Bir kimse, bir kadını bir müddet sonra, meselâ : bir ay hitamında boşamak üzere tezevvüc etse nikâh, sahih ve şart, fâsid olur. Binaenaleyh onu boşaması lâzım gelmez. Fakat ileride boşamak şartile nikâh, akdedip de tevkit bulunmasa şart, lâğv olup nikâhı, müebbed olarak sahihan mün'akid olur.

157 —: Bir kimse, menkuhesini boşamak şartile ve şu kadar mehr tesmiyesile diğer bir kadınla evlense nikâh, sahih ve şart, fâsid olur. Zira bu yoldaki bir şart, bir va'di mücerredden ibaret olduğundan riayeti lâzım gelmez. Şu kadar var ki bu şart tahakkuk etmediği takdirde o kadın için mehri müsemmadan az olmamak üzere mehri misil lâzım gelir.

158 —: Bir kimse, menkuhesinin talâkı üzerine bir kadını tezevvüc etse, meselâ: kadına hitaben «Seni şu kadar mehr ile beraber zevcem fülânenin talâkı üzerine tezevvüc ettim» deyip kadın da kabul etse nikâh, sahih, mehri müsemma lâzım ve o menkuhe hakkında — îkaa muhtac olmaksızın — derhal bir talâkı ric'î vaki olur.

159 —: Emri talâk zevcenin elinde olmak üzere nikâh akdedildikte bakılır: eğer icab, zevc tarafından yapılmış ise nikâh, sahih olup şart, lâğv bulunur. Fakat zevce tarafından yapılmış ise hem nikâh;caiz, hem de şart, muteber olur.

Meselâ : erkek kadına «Emrin elinde olmak üzere seni tezevvüc ettim» diye icab, kadın da kabul etse nikâh, sahih olur. Fakat emri talâk kadının elinde olmaz.

Bilâkis evvelâ kadın «Emri elinde olup her ne zaman dilerse nefsini tatlik edebilmesi şartile nefsini tezvic» erkek de kabul etse nikâh, sahih ve emri talâk bu kadına müfevvez olmuş olur. Binaenaleyh istediği zaman nefsini tatlik edebilir.

Kezalik : erkek «Şu kadar müddet sonra boş olmak üzere tezevvüc» kadın da kabul etse nikâh, sahih olup şart, lâğv bulunur. Fakat evvelâ kadın «Şu kadar müddet sonra boş olmak üzere nefsini tezvic» badehu erkek de kabul etse nikâh, sahih ve şart, muteber olur. Çünkü bu iki me-

selede icab, zevc tarafından yapılınca talâk ve tefvivi talâk, nikâhtan evvel vukubulmuş olur ki bu, caiz değildir. Amma zevce tarafından yapılınca talâk ve tefvizi talâk, nikâhtan sonra vukubulmuş olur. Zira zevcin kabulü, icab tarafındaki şartın iadesini mutazammındır. Haniye, Hindiye.

160 —: Nikâhta şartı hiyar, hiyarı ayb ve hiyarı rüyet carî değildir. Binaenaleyh iki taraftan birinin veya her ikisinin şu kadar gün muhayyer olması şartile yapılan nikâh, sahih olup muhayerlik sabit olmaz. Çünkü şartı hiyar, akdi nikâhın muktezası olmıyan fâsid şartlar kabilindendir.

Kezalik : tarafeynden biri, diğerinin uyubdan selâmetini, hüsni cemal ile veya bekâret ile itsafını şart eylese akdı, sahih olup şart, lâğv bulunur. Hılâfı zuhur edince muhayyerlik sabit, nikâhı feshe salâhiyet hâsıl olamaz. Müfarekat bahsine de müracaat!.

161 —: Nikâhın müstâkbel bir zamana izafesi sahih değildir. O zaman gerek yakın ve gerek uzak olsun.

Meselâ : erkek kadına hitaben «Se niyarın tezevvüc ettim» deyip kadın da kabul etse nikâh mün'akid olmaz.

« Seni gelecek filân ayın iptidasından itibaren tezevvüc ettim» denilmesi de böyledir.

« (Mâlikî fukahasına göre nikâh hususunda takyidî şartlar üç kısma ayrılır :

(1) : Şart, akdin muktezasına münafi olmayıp bilâkis muvafık bulunur. Böyle bir şartın vücudile ademi müsavidir. Nafaka vermek, kasme riayet etmek şartları gibi.

(2) : Şart, akdin muktezasına münafi olur. Böyle bir şart ile yapılan nikâh, tekarrübden evvel feshedilir, tekarrübden sonra feshedilmeyip şart lâğv, mehri misil lâzım olur. Zevc ile zevcenin yalnız geceleri veya yalnız gündüzleri bir araya gelmeleri şartı gibi.

Kasme riayet edilmemek, meselâ : iki zevceden birinin yanında bir gün, diğerinin yanında iki gün beytutet etmek şartı da bu kabildendir.

(3) : Şart, akdin muktezasına ne muhalif, ne de muvafık olur. Böyle bir şart, mekruhtur. Çünkü bu, bir tahcir demektir. Maahaza böyle bir şarta riayet edilmesi müstahsendir. Bir kadını üzerine evlenmemek veya teserride bulunmamak şartile nikâh etmek gibi. Minehul'celîl.

Bir kimse, bir kadını beldesinden çıkarmamak veya üzerine evlenmemek, çıkardığı veya evlendiği takdirde emri talâk bu kadının elinde bulunmak yahut alacağı bu kadın boş olmak şartile tezevvüc etse bu şart, muteber olur. Akid esnasında vukuuile akidden sonra vukuu arasında fark yoktur. Hattâ o kadını bir iki talâk ile boşayıp da sonra yine alacak olsa iltizam etmiş olduğu bu şart, rücu eder. Bu rücu, gerek meşrut

olsun ve gerek olmasın. Fakat üç talâk ile boşarsa rücu, meşrut olmadıkça mezkûr şart, avdet etmez. (Kitabül'behce fî şerhit'tuhfe.)

(Şafiî fukahasınca da nikâha müteallik şartlar, muhtelif kısımlara ayrılır. Bunlar, şu vechile hülâsa edilebilir :

(1) : Nikâhın muktezasına muvafık olan veya kendisine garaz teallûk etmeyen şartlar. Bunlar, lâğv olup nikâh ile mehrin sıhhatine tesir edemez. Nafaka vermek, kasme riayet etmek veya şu taamdan başkasını yemek gibi.

(2) : Nikâh ile maksud olan şeyleri ihlâl eden şartlar. Bunlar ile nikâh, bâtıl olur. Bir müddet sonra boşamak veya tekarrüb ve istimtâ etmemek şartları gibi. Şu kadar var ki ikinci şart, zevc tarafından dermeyan edilirse nikâhın butlanını icab etmez. Çünkü bu takdirde zevç, kendi hakkını terk etmiş olur.

(3) : Nikâhın muktezasına muhalif olmakla beraber maksudu aslîyi muhil bulunmıyan şartlar. Bunlar ile nikâh, sahih olur. Şu kadar var ki bu şartlar ile mehri müsemma fâsid olup mehri misil lâzım gelir. Nafaka vermemek, üzerine evlenmemek şartları gibi.

(4) : Sulbi akidde dermeyan edilen muhayyerlik şartları. Böyle bir şart ile nikâh, bâtıl olur. Çünkü hiyaratın vukuu, devam ve lüzumdan ibaret olan vaz'ı nikâha, muktezayi akde münafidir.

(5) : Mehrde meşrut olan muhayyerlik şartları. Böyle bir hiyar, nikâhın sıhhatine mani olmaz. Fakat mehrin sıhhatine mani ve mehri misli müstelzim olur. Çünkü nikâhın istiklâli olduğundan mehrdeki fesad, nikâha tesir etmez. (Nihayetül'muhtac.)

(Hanbelî fukahasına gelince bunlara göre nikâh hususundaki şartlar, şöylece üç kısma ayrılır :

(1) : Vefa edilmesi lâzım olan şartlardır. Bunlar, zevceye faidesi ait bulunan şeylerdir. Zevceyi hanesinden veya beldesinden çıkarmamak, üzerine evlenmek veya cariye edinmemek gibi. Zevc, bu şartlara riayet etmezse zevce nikâhı feshettirebilir.

(2) : Kendileri bâtıl olup nikâhın sıhhatine mani olmayan şartlardır. Mehr ve nafaka vermemek, kadın kocasını infak etmek veya kendisine bir mal vermek, kasm hususnda müsavata riayet etmemek, zevceye mukarrenette bulunmamak veya ortağını boşamak gibi. Bu misillû şartlar, muktezayı akde münafi olduğundan asla sahih ve muteber değildirler.

(3) : Nikâhı aslından iptal eden bâtıl şartlardır. Nikâhı bir vakit ile takyit etmek, nikâhı bir şarta, meselâ : mahtubenin babasının rızasına tâlik etmek, nikâhta zevc ile zevceden birinin veya her ikisinin muhayyerliğini şart koşmak gibi.

Hanbelîlere göre nikâhta hiyarı meclis bulunmadığı gibi hiyarı şart da mutebcr değildir. Çünkü buna esasen hâcet yoktur. Nikâhlar, alelekser bir düşünceden, bir incelemekten sonra akdedilir. Artık muhayyerlik bir lüzum tahtında bulunmuş olamaz. Mahaza hiyarın sübutu; feshi nikâha, bu da kadının ibtizaline müeddî olabilir. Akdedilen bir nikâhı feshetmek, kadının zararına bir harekettir. Şu kadar var ki, bikr olması meşrut olan bir kadın, seyyib zuhur etse veya neseb sahibesi olduğu şart kılınan bir kadın, aşağı tabakadan çıksa veya güzel, beyaz çehreli veya zengin olması şart kılınan bir kadın, bilâkis çirkin, siyah çehreli veya fakir bulunsa bu hususta iki vecih vardır. Bir veche göre: zevc için muhay yerlik hakkı sabit olmaz. Bunlar — müfarekat bahsinde beyan olunacak — sekiz nevi uyubdan madut değildirler.

İkinci bir veche göre : zevc için muhayyerlik sabit olur. Çünkü bunlar, maksut olan birer haslettir. Bu gibi hasletlerin madumiyetinden dolayı muhayyer olan zevc, nikâhı daha dühul vuku bulmadan feshederse üzerine mehr lâzım gelmez. Dühulden sonra feshedecek olursa bakılır: eğer tağrîr, mehre müstahik olan kadın tarafından vukubulmuş ise kendisine mehr verilmez. Fakat başkası tarafından vukubulmuş ise zevc, kadına mehrini verir, sonra bununla kendisini tağrîr etmiş olan şahsa, meselâ : kadının velîsine rücu eder.

Kezalik: Müslime veya hurre olduğu şart edilen bir kadın, gayri müslime veya cariye zuhur etse zevc muhayyer olur.

Çünkü bu hal bir nâkisedir, doğacak çocuğa da tesir edecek bir zarardır. (Elmugni.)

(Zahiriyye mezhebine göre şartı fâside mukarin olan herhangi bir nikâh, ebediyen fâsiddir. Velev ki zevc ile zevcenin bu nikâhtan bir çocukları doğsun. Bu zevceyn arasında tevarüs de carî olamaz : Bir kadın üzerine cariye edinmemek veya onu hanesinden veya beldesinden çıkarmamak veya kendisinden şu kadar müddet tegayyüb etmemek veya başkasından olan çocuğuna infakda bulunmak şartile nikâh etmek, bu kabildendir. El'muhallâ.)

NİKÂHIN SIFATI ŞER'İYYESİ :

162 —: Nikâhın şer'î sıfatı, yani : şer'an vücub, nedb, kerahet gibi bir vasıf ile ittisafı, eşhasa göre tebeddül eder. Şöyle ki :

(1) : Nikâh, tevekan halinde — şiddetli arzu takdirinde farzdır.

Yani : alacağı kadının mehr ve nafakasını temine kadir, evlenmedikçe nefsini gayri meşru mukarenetlerden menedemiyecek derecede nisaya mail olan bir erkek için nikâh, bir farizedir. Böyle bir müslim nikâhı terk ederse günahkâr olur.

(2) : Nikâh, itidal halinde sünneti müekkededir. Yani : zavciyet hukukunu ifaya kadir olduğu halde nisaya karşı nefsinde o derece bir

iştiyak hisetmeyen bir erkek için nikâh, bir müekket sünnettir. Diğer bir kavle nazaran bu halde nikâh, âdeta cihat ve cenaze namazı gibi bir farzı kifayedir.

Bu babdaki şer'î emirler, alâ tarikil'kifaye farziyete hamlolunur.

Bazı zatlara göre de bu halde nikâh, her müslim için itikaden farz değilse de amelen farzdır ki, buna «vacib» de denir. Çünkü bu husustaki nasların muhtevi olduğu emir sigaları karineden halî olduğundan hem farziyete, hem de nedbe muhtemeldir. Binaenaleyh bu nasların hakikatine alel'ibham — yani : şarii hakîm, bu naslar ile kat'iyyen vücud mu, yoksa nedib mi, her neyi ki murad etmiş ise haktır diye lâalettayin — itikat edilir. Bu halde eğer şarii mübînin muradı farziyet ise akdi nikâh ile bu faraziye ifa edilmiş olur. Ve eğer nedb ise nikâh icrasile sevap kazanılmış olur.

Ekâbiri ulemadan birçokları ihtiyaten bu kavli ahzetmişlerdir.

(3) : Nikâh, — bazı ulemanın beyanına göre — nisaya karşı meyili ve rağbeti şiddetli olmamakla beraber mehr ve nafakayı verebilmesi ve zevciyet hukukuna riayet etmesi müteyakken olan bir erkek için, mahza sünneti nebeviyyeye imtisal niyetine mukarin olunca bir süneti müekkekedir, mücerred kazayı şehvet emelile olunca da mübahtır.

(4) : Nikâh, zevciyet hukukunu ihlâl, meselâ: alacağı kadına zulüm edeceğinden korkulan bir erkek için kerahati tahrimiyye ile mekruhtur. Bu hukuku ihlâl edeceği müteyakken olan bir erkek için de haramdır. İşte fukahayı Hanefiyyenin akvali bu vechiledir. Bedayî, Bahri Raik, Dürri Muhtar.)

« (Malikî fukahasına göre de nikâhlar, şer'î vasıfları itibarile şu kısımlara ayrılır :

(1) : Nikâh, teehhüle iştihası galib, mehr ve nafakaya kadir olan kimse için mendubdur.

(2) : Nikâh, teehüle ihtiyaç gören, teehhül etmediği takdirde innete dûçar olmasından korkan kimse için vacibdir.

(3) : Nikâh, tehhüle muhtaç olmıyan ve mehr ve nafaka gibi verilmesi vacic hakları ifa edemiyeceğinden korkan bir kimse için mekruhtur.

(4) : Nikâh, alacağı kadına tekarrüb veya nafaka ita edememek gibi bir sebeple zarar vereceği yakinen bilinen bir kimse için haramdır. Misehül'celîl.)

(Şafiî fukahasının bu husustaki akvali de şöyledir :

(1) : Nikâh, teehhüle fıtraten mail, mehr ve nafakayı vermeğe kadir kimseler için müstahabdır. Mehr ve nafakayı itaya kadir olmıyan kimseler içinse nikâhı terk, müstahabdır. Bunlar, temayüllerini kesr için oruca müvazib olmalıdırlar.

(2) : Nikâh, kadınlara karşı iştiyaktan berî, mehr ve nafaka itasına gayri kadir kimseler için mekruhtur. Mehr ve nafakayı itaya kadir, fakat teehhüle gayri muhtaç kimseler için nikâh, mekruh değildir. Şu kadar var ki, bunların nafile ibadetlerle iştigalleri efdaldir.

(3) : Nikâh, mehr ve nafakayı itaaya kadir, fakat kendisinde innet veya daimî bir hastalık bulunan kimse için de mekruhtur.

(4) : Nikâh, nafakaya muhtaç, bir takım fâcirlerin iktihamından hâif olan kadınlar için mendubdur.

(5) : Nikâh, bir takım fâcir eşhasın iktihamından, tesallutundan kurtulmaları evlenmelerine vâbeste olan kadınlar için vacibdir.

(6) : Nikâh, teehhüle teb'an muhtaç ve zevciyet haklarını ifaya kadir bulunmıyan kadınlar için haramdır. Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî fukahasının akvali de şu vechiledir :

(1) : Nikâh, nisaya karşı iştihası olmakla beraber kendisini gayri meşru mukarenetlerden muhafaza edebilen, böyle bir mukareneten korkusu bulunmayan kimseler için mesnudur. Velev ki nafaka veremiyecek kadar fakir olsunlar. Bunların nikâh ile iştigalleri, vakitlerini nafile ibadetlere hasretmeden efdaldir.

(2) : Nikâh, şehvetten mahrum, meselâ : innîn veya marîz veya ihtiyar olan kimseler için mübahtır. Fakat böyle kimselerin nafile ibadetlerle iştigalleri efdaldir.

(3) : Nikâh, teehhül etmedikleri takdirde zinaya maruz kalmalarından korkan erkekler ile kadınlar için vacibdir. Bu halde nikâh, vacib olan vazifei hacden mukaddemdir.

Kendisile evlenilecek kadının diyanetli, velûd, bikr olması, müstahabdır. Meğer ki seyyip almakta bir maslahat bulunsun.

Kezalik : alınacak kadının diyanetle, kanaatle maruf bir aileye mensub olması, müstahsendir.

Alınacak kadının zinadan mütevellit olması veya lâkît olması veya babasının gayri maruf lâyık değildir.

Alınacak kadının güzel olması, akrabadan bulunmaması ve bir kadın ile ıfaf temin edildiği takdirde birden ziyade kadının tahtı nikâhta bulundurulmaması müstahabdır. Çünkü zevcenin güzel olması, zevcin sükûni nefsine ve muhabbetinin, müveddetinin tezyidine hizmet eder. Bunun içindir ki, nikâhtan evvel mahtubeye bakılması caiz bulunmuştur. Haricden alınan bir kadının çocukları da daha necib, daha kaviyyül'bünye olur. Maamafih zevc ile zevce arasında münazaa, talâk gibi hâdiseler zuhur edebilir. Akraba arasında böyle hâdiselerin zuhuru ise kat'ı rahime müeddî olur. Halbuki kat'ı rahim, caiz değildir. Zevcelerin teaddüdü halinde ise adalete riayet edilememesi melhuzdur. Adalete ademi riayet ise haramdır. Keşşafül'kına'.)

(Zâhiriyye mezhebine göre de nikâh, ömürde bir defa olsun farzdır. Adetâ namaz, oruc gibi bir farzı ayındır. Çünkü bu babdaki emirler, mutlak surette varid olduğundan farziyeti müfittirler. Maahaza fuhuştan kaçınmak farzdır. Bu kaçınmak ise nikâh ile temin edileceğinden bizzarure nikâh da farzdır.

Zahiriyeden İbni Hazm diyor ki : mukarenete muktedir olan her kimse için evlenmek veya cariye edinmek farzdır. Bundan âciz olanlar, çok oruç tutmalıdırlar. El muhallâ.)

NİKÂHIN HİKMETİ TEŞRİİYYESİ :

163 —: Nikâhın meşrutiyetindeki hikmet, fevaid ve muhassenat pek mühimdir. Ezcümle beşeriyet âleminin bir ahenk ve intizam dairesinde devamı nikâha bağlıdır.

Fethül'kadirde denildiği üzere : bu âlemin ilmi ezeliyyi ilâhîde mukader olan zamana kadar vechi ekmel üzere bekası, nikâhın vücudüne muallâtır. Bu teallûk ise nikâhın meşruiyyetine sebeptir. Çünkü beşeriyetin mukadder vaktekadar bekası, insaniyet silsilesinin devamına vâbestedir. Bu silsilenin bir intizam ve nezahet dairesinde devamı ise ancak nikâh ile temin edilebilir. Vâkıâ gayri meşru mukarenetler ile beşeriyetin devamı mümkün görülebilir. Fakat bu mukarenetler, insanların aralarında mezalimi, kanların dökülmesini, neseblerin ziyaını müstelzim olur, beşerîyetin manevî helâkını intaç eder.

Tefsiri kebîrde vesairede mufássalan beyan olunduğu üzere gayri meşru mukarenetler, birçok şahsî, içtimaî mefasidi calibdir. Bunlar kısmen şu vechile hülâsa edilebilir:

(1) : Gayri meşru mukarenetler, neseblerin ihtilât ve iştibabına sebeb olur. Gayri meşru bir çocuk, şefkatkâr bir babanın himayesinden, terbiyesinden mahrum bulunur. Bunun neticesinde çocuklar zayi, nesiller munkati ve nihayet insaniyet âlemi harap olur gider.

(2) : Gayri meşru mukarenetler halinde kadınlar birer erkeğe ihtisas edemez. Bu ihtisasın husulü için mukateleler, müvasebeler yüz gösterir, en ziyade kuvvet ve cür'ete malik olanlar, istedikleri kadınları kendi dairei ihtisaslarına celbe çalışırlar. Bunun neticesinde beşeriyet muhiti kanlı boğuşmalar yüzünden umumî bir herc ve merc içinde kalır.

(3) : Gayri meşru mukarenetlere nefislerini temkin eden kadınlardan her tab'ı selîm, istikrah eder. Artık böyle kadınar ile birer mes'ut aile teşkil edilemez. Binnetice kadınlık hayatı mahvolur biter.

(4) : Gayri meşru mukarenetler tecviz edilecek olsaydı hiçbir kadının bir erkeğe ihtisası kalmazdı. Bu halde insanlar, behaim derekesine düşerlerdi. Halbuki insanlar, haiz oldukları akıl ve iz'an sayesinde, iffet ve nezahet sayesinde beynel'mahlûkat yüksek bir mertebeyi haizdirler.

(5) : Gayri meşru mukarenetler, kadınlar için bir felâkettir. Kadınlar, erkeklerin mücerret temayülâtını tatmine vesile değildirler. Bu lâtif cinsin kendisine hâs bir takım vazifeleri, hakları vardır. Bu vazifeler, haklar ise ancak meşru surette birer aile teşkil etmelerile vücude gelir.

(6) : Hür kadınlar ile erkekler arasında nikâhtan başka bir tarik ile mukarenet vukuu, kadınları tezlil eder, bir takım illetlerin zuhuruna, tevessüuna meydan verir ve binnetice içtimaî izmihlâli ihzar eder. Halbuki şerayii ilâhiyyenin tecviz buyurmuş olduğu tarikler, bu gibi içtimaî âfetlerin zuhuruna mani, insaniyetin kadrini i'lâya baistir.

Velhasıl : nikâh; sünneti nebeviyyedir, bazı ahvalde nafile ibadetlere devamdan efdaldir, nevafilden efdal olan maksatlara insanları kavuşturabilir. Efradı ümmetin artmasını temine sebeb olur, hılkaten zayıf olan nisa taifesinden nafaka ve süknasını temin, nefislerini helâke dûçar olmaktan vikaye eder. Aileler arasında karabet husule getirerek teavün ve tesanüdü arttırır, binnetice ahlâkı umumiyyei tehzibe, evlâdı terbiyeye, insanların masalihini ifaya, ebnayı cins ile güzel ülfet ve muaşerete, vatana daha ziyade merbutiyyete vesile olur. Bu hadisi şerifte ise: تناكحوا تكثروا فانى اباهى بكم الامم يوم القيامة = (Ey ümmetim!. Evleniniz, çoğalınız, çünkü ben kıyamet günü sizinle ümmetlere karşı iftiharda bulunurum) buyurulmuştur.

Binaenaleyh müessesei nikâh, her vechile nafi, müstahsen, elzem bir içtimaî müessesedir, bunda şüpheye aslâ mahal yoktur. Elverir ki şeraitine riayet edilsin.

NİKÂHTA VELÂYET VE BU VELÂYETİN MERTEBELERİ :

164 —: Nikâhta velâyet carîdir. Bazı kimseler, velâyet altında bulunurlar. Bu velâyet, ya karabete, ya mülk ile velâye veya hâkimiyete istinat eder. Velâyeti haiz olan, yani: başkasının hakkında sözünü tenfize salâhiyetli bulunan şahsa «velî» denir. Cem'i: evliyadır. Müennesi «veliyye», «veliyyat» dır. Velâyet altında bulunan erkeğe «mevlî» kadına da «mevliyye» denilir. Kaza mebhasine de müracaat!..

165 —: Nikâhta velâyeti haiz olanlar sırasile şunlardır :

(1) : Binefsihî asabattan olanlardır. Bunlar, irs ve hacb tertibi üzere şu dört mertebeye ayrılır :

Birinci mertebe : fürû, yani : oğullar ve ilânihaye oğulların oğulları ve bunların erkek torunları.

İkinci mertebe : usul, yani : babalar, babaların ilânihaye babaları, dedeleri.

Üçüncü mertebe : Cüz'i eb, yani : ana baba bir erkek kardeşler, baba bir erkek kardeşler ve bunların bu tertip üzere ilânihaye oğulları.

Dördüncü mertebe : Cüz'i ced, yani : ana baba bir amcalar, baba bir amcalar ve bunların bu tertip üzere ilânihaye oğuları.

(2) : Rakabeye mâlik olanlardır. Bunlar, kölelerin ve cariyelerin mâlikleridir. Bunlara dair aşağıda tafsilât verilecektir.

(3) : Velâi ıtaka sahipleridir. Bunlar, azat edilmiş olan kölelerin ve cariyelerin mevlâlarıdır. Veya bu mevlâların asabei nesebiyyeleridir.

(4) : Binefsihî asabattan olmıyan bir kısım kariblerdir. Bunlar; şu tertip üzere bulunurlar : valdeler, kızlar, oğulun kızları, kızın kızları, oğulun oğulunun kızları, kızın kızının kızları, ananın anası, öz kız kardeşler, baba bir kız kardeşler, ana bir erkek ve kız kardeşler, sonra bunların evlâdı, daha sonra ammeler, dayılar, teyzeler, daha sonra amca kızları, amme = hala kızları.

Bazı zevata göre babanın anası, anadan mukaddemdir, bazı zevata göre de ondan muahhardır.

(5) : Velâi müvalât sahipleridir. Bunlar için velâ mebhasine müracaat!.

(6) : Veliyyül'emir ile onun naipleri bulunan hâkimlerdir. Bunların velâyetleri, birer velâyeti âmmedir, diğerlerinin velâyetleri ise birer velâyeti hassadır. Velâyeti âmme sahipleri, veliyyi hâssı bulunmıyan herhangi kasırın nikâhına tevellî edebilir.

166 —: Velâyeti âmmeyi haiz olan zatın âkil, bâliğ, hür olması lâzımdır. Nitekim mebhasi mahsusunda izah edilecektir. Nikâh hususunda velâyeti hâssayı haiz olan zatın ise mirasa da ehil olması iktiza eder. Çünkü aralarında tevarüs carî olamıyacak kimseler arasında karabet itibirile velâyet mevcut olamaz.

Binaenaleyh bir müslim, bir gayri müslimeyi veya bir gayri müslim, bir müslimeyi aralarındaki karabete binaen velâyeti hassa ile bir kimseye tezvic edemez.

Fakat bir müslim, hâiz olduğu velayet-i ammeye mebni bir gayri müslimeyi bir kimseye tezvic edebilir.

167 —: Nikâhta velâyetlerin sırasile dereceleri nazara alınır, mukaddem derecede bulunan bir velî var iken muahhar derecedeki velî, nikâha mübaşeret edemez.

Meselâ : bir kasıranın oğlu ile babası veya babasile dedesi içtima etse velâyeti nikâhı birinci takdîrde oğluna, ikinci takdirde babasına ait olur. Çünkü bunlar, diğerlerini hacb, yani: mirastan kısmen veya tamamen mahrum ederler.

Şöyle ki : baba, terikeden südüs hissesile bakiyi aldığı halde oğul ile beraber bulunduğunda yalnız bir südüs hisse alır. Bu halde oğul, babayı kısmen hacb etmiş olur.

Kezalik : dede, baba gibi hissei irsiye aldığı halde baba ile ictima edince aslâ varis olmaz. Bu surette baba, dedeyi tamamen hacb etmiş olur.

Maamafih birinci takdirde oğulun mukaddem olması, İmamı âzam ile İmam Ebu Yusüfe göredir. İmam Muhammede göre baba, oğuldan mukaddemdir. Bu ihtilâftan kurtulmak için baba, nikâh akdini — bu husustaki salâhiyetini — oğluna havale etmelidir. Bedaî, Hindiye Dürri Muhtar.

« (İmam Mâlike göre velâyeti nikâh hususnda oğul, babadan mukaddemdir. İmam Şafiîye ve İmam Ahmedden bir kavle göre baba ve babanın ilânihaye babaları, oğuldan mukaddemdirler. İmam Ahmedden diğer bir kavle göre oğul, babanın babasından mukaddemdir. İmam Ahmeden diğer bir rivayete göre kardeş dahi babanın babasından mukaddemdir. Müşarünileyhten dördüncü bir rivayete nazaran da kardeş ile babanın babası müsavidirler. Çünkü bunların karabet ve tâsîp itibarile mirasta müsavi olmaları, velâyette de müsavi olmalarını mucib bulunmuştur. El'muknî.)

(Zâhiriyyeye göre bir kadının nıkâh husunsdaki velîsi, babası, kardeşleri, veya dedesile amcaları ve amcası oğullarıdır. Bunlar derecelerine göre velâyeti haiz olurlar. Fakat bir kadının oğlu, kendisinin velîsi olamaz. Meğer ki ayni zamanda amcasının torunu olsun ve akriba arasında bu bakımdan yakini bulunmasın. El'muhallâ.)

NİKÂHTA VELÂYETİN NEVİLERİ :

168 —: Nikâhta velâyet, velâyeti icbar ve velâyeti nedb namile iki nev'e ayrılır. Şöyle ki : kasırlar, yani : çocuklar, matuhlar, mecnunlar velâyeti icbar altında bulunurlar. Binaenaleyh bunları velîleri cebren, yani : rızalarını istihsale muhtaç olmaksızın tezvic edebilirler. Herhangi bir mükellefe ise velâyeti nedb altında bulunur. Bu mükellefeyi velîsi, dilediğinde cebren tezvic edemez. Şu kadar var ki, bir mükellefenin kendisini hicabdan vikaye için emri nikâhını velîsine tefviz etmesi mendubdur, müstahsendir.

Bu taksim, İmamı âzam ile İmam Ebu Yusüfe göredir. İmam Muhammede göre ise velâyeti nikâh, «velâyeti istibdad ile «velâyeti şirket» nevilerine ayrılır.

Velâyeti istibdad = istiklâl, velâyeti icbardan başka değildir. Velâyeti şirket ise mükellefe hakkındaki müşterek bir velâyettir. Şöyle ki : bir mükellefenin emri nikâhı, kendisile velîsi arasında müşterektir. Binaenaleyh velîsinin izni munzam olmaksızın evlenen bir baligai âkilenin nikâhı, velîsinin icazetine mevkuf olacağı gibi böyle bir baligenin rızası istihsal edilmeksizin velîsi tarafından vukubulacak nikâhı da bu baligenin rızasına mevkuf bulunmuş olur. Bu cihetle velâyeti şirket, velâyeti istihbabdan ayrılır.

Aşağıdaki meseleler, velâyeti icbara müteallıktir :

169 —: Velâyeti icbar altında bulunan bir kadını dereceleri müsavi velîlerinden yalnız birisi tezvic etse nikâh, caiz olur. Diğerleri ister icazet versinler ister vermesinler. Fakat bunlardan her biri ayrı ayrı tezviç etmiş bulunursa sabık olan akid, muteber olup lâhik olan bâtıl olur. Şayet hangi akdin sabık olduğu bilinmezse veya her iki akid bir anda vuku bulmuş olursa ikisi de bâtıl olur.

170 —: Veliyyi akreb, hâzır iken veliyyi eb'ad tezvic etse nikâh, veliyyi akrebin icazetine mevkuf olur. Binaenaleyh icazet verirse nâfiz ve red ederse bâtıl olur. Zira derecesi yakın veli hazır olunca derecesi uzak olan veli, ecnebi hükmünde kalır.

171 —: Veliyyi hâs, kendi mevliyyesini kendine veya oğluna veya sair bir karibine tezvic edebilir. Meselâ : bir kimse, tahtı velâyetindeki amcası kızını kendine nikâh edebilir.

Fakat velâyet, hâkimê ait olunca hâkim, kendi nefsine veya usul ve fürurundan birine tezvic edemez. Çünkü bu hususta hâkim, velâyeti âmmeyi haiz olmayıp efradı ahaliden sayılır.

172 —: Veliyyi akreb, müddeti sefer uzak olan bir yerde gaybubet ettikte veliyyi eb'ad, sagîreyi mehri mislile küfvüne tezvic edebilir. Şöyle ki : tâlib olan kimse, küfüv olup veliyyi akrebin gelmesine veya kendisinden istizan ile haberin gelmesine intizar etmediği takdirde veliyyi ab'ad, bu tezvici icra edebilir. Sonra veliyyi akreb gelse de bu akid, bâtıl olmaz.

173 —: Veliyyi akreb, mevliyyesini mehri mislile küfvüne tezvicden imtina etse âzil olur. Binaenaleyh hâkim, tezvic etmesini kendisine emreder. Yine imtina ederse hâkim, tezvic eder. Velev ki kasırları tezvice mezun olmasın. Çünkü zulmü def maksadile velîye niyabeten tezvic etmiş olur. Yoksa veliyyi akrebin imtinaı üzerine tezvic velâyeti uzak velîye intikal etmez.

« (İmam Şafiîye ve İmam Ahmedden bir rivayete göre de böyledir. İmam Ahmedden mansus olan bir kavle göre ise bu halde velâyet hakkı, uzak velîye intikal eder.

Aşağıdaki meselelerde velâyeti istihbabe müteferridir.

174 —: Bir harrei mükellefeyi velîsi, rızasile tezvic etse nikâh, sahih olacağı gibi kendisinden istîzan etmeksizin tezvic edip de akidden sonra keyfiyeti kendisine haber vererek icazetini istihsal eylediği takdirde de sahih olur. Çünkü bu mükellefenin akidden evvel vaki olan rızası, tevkildir, akidden sonraki rızası da akdi fuzulîye icazet demektir. Lâhik bir icazet ise sâbık bir vekâlet hükmündedir.

175 —: Bikri bâliğenin veliyyi akrebine karşı sükûtu rızadır.

Binaenaleyh bir bikri bâliğe, en yakın velîsinin akidden evvel istizanına veya akidden sonra keyfiyeti ihbar etmesine karşı, zevcin kim olduğnu bildiği halde bil'ihtiyar sükût etse nikâha muvafakat etmiş olur.

Veliyyi akrebin resulünün veya vekilinin istizan ve ihbarına karşı sükût etmesi de bu hükümdedir. Çünkü bu sükûtlar, nikâha razı ve ragıp olduğuna delîldir.

Kezalik: bikri baliğenin müstehziyane olmıyarak gülmesi, tebessüm etmesi, yahut ses çıkarmaksızın ağlaması da icazet sayılır.

176 —: Bir bikri baliğe, kendisi hazır olduğu halde velisi tarafından tezvic olunup da zevcin kim olduğunu bildiği halde sükût etse nikâha razı olmuş olur.

177 — Bir bikri baliğeyi dereceleri müsavi iki velîsinden her biri başka başka tezviç edip de badehu mezbure her ikisine birden icazet verse her ikisi de bâtıl olur. Çünkü evleviyyet yoktur. Şayet her iki velî, başka başka tezvic edip de her ikisi nikâhı birden ihbar ettikte mezbure sükût eylese bu sükûtu rıza sayılmayıp her iki velîsinin yaptığı nikâh, mevkuf olur. Binaenaleyh bu kadın, bu iki nikâhtan her hangisine kavlen veya fîlen icazet verirse o, nâfiz, diğeri bâtıl olur.

178 —: Bir bikri bâliğenin veliyyi akrebi mevcut iken veliyyi ebadi veya bir yabancı tarafından vaki olan istizana karşı sükût etmesi, rıza sayılmaz, belki bunların sözlerine az iltifatından dolayı sükût etmiş sayılır.

Binaenaleyh bu halde bu kadının kavlen veya — mehr ve nafakasını talep veya sevincinden gülme veya vaki olan tebrikleri kabul etmek gibi — delâletin rızası lâzım gelir.

Zevcin hediyesini kabul veya kendisine kemafissâbık hizmet etmek, delâleten rıza sayılmaz.

179 —: Seyyibi baliğenin sükûtu, rıza değildir.

Binaenaleyh bir seyyibi mutallâka, velîsi tarafından izni istihsal edilmeksizin tezvic olunup da keyfiyet kendisine ihbar olundukta sükût etse vaki olan akde icazat vermiş olmaz. Belki sarahaten veya mehr ve nafaka istemek gibi delâleten icazeti lâzımdır.

Seyyib ile müşavere icab eder. Seyyibin istihyası binnisbe az olacağından muvafakatini sarahaten beyana mani yoktur.

Velîsi tarafından nikâhı yapılan hurri mükellef hakkında hüküm böyledir.

180 — : Bir mükellef baliğe, velîsinin istizanı ânında nikâha razı olup da sonra velîsinin haberi olmaksızın gıyabında razı olmadığını beyan etse muteber olmaz. Binaenaleyh velîsi, rücuuna muttali olmadan kendisini tezvic etse nikâh, sahih olur. Çünkü velî, bu hususta vekil ol-

duğundan haberi azl, yani: mezburenin nikâha muvafakatinden rücu etmesi, kendisine vâsıl olmadıkça vekâletten mün'azil olmaz. Mebsut. Bedayi. Hindiye. Tenkihi Hâmidî. Bahrî Râik.

KASIRLARIN NİKÂHLARI VE MÜSTAHİK OLDUKLARI HİYARİ BÜLÛĞ :

181 — : Sağîr ve sağîre, mecnun ve mecnune gibi kasırlar, hiyarı bülûğa, başka tâbir ile «hiyari idrâk» e müstahikdirler. Nitekim aşağıdaki meseleler, bu muhayyerlik esasına müstenittir.

182 — : Sağîr ve sağîreyi, mecnun ve mecnuneyi veya matuh ve matuheyi babaları veya babalarının babaları bir şahsa tezvic edince bakılır : Eğer bunlar, suiihtiyar ile şöhret bulmuş kimseler değilseler vaki olan nikâhlar, sahih ve lâzım olmuş olur. Binaenaleyh bilâhare bu kasırlar, baliğ veya ifakate nail olduklarında muhayyerlik hakkına mâlik olamazlar. Velev ki, mehrlerinde gabni fâhiş bulunsun, yahut küfürlerinin gayrine tezvic edilmiş olsunlar. Çünkü baba ile dedenin reyleri kâmil, şefkatleri, vâfir olduğundan icra ettikleri akdin daha mühim bir menfaat ve maslahata müstenit olacağı zâhirdir.

Fakat bu velîler, akidden evvel mübalâtsızlıkla, tama' ve sefahetten nâşi sui ihtiyar ile müştehir yahut akid anında sarhoş olup mevliyyelerini mehrlerinde gabni fâhiş ile veya küfüvlerinin gayrine tezvic etmiş bulunurlarsa nikâh, sahih olmayıp bâtıl olur.

Sığâr hakkında kefaet, erkek tarafında arandığı gibi kadın tarafında da aranır.

Mecnun ile mecnunenin, matuh ile matuhenin oğulları tarafından tezviclerinde de bu hüküm, carîdir.

183 — : Sağîr ve sağîre gibi kasırları sair velîleri, meselâ : Valideleri veya hâkim yahut babalarının vekili tezvic etse bakılır: Eğer küfüvlerinin gayriye veya mehrde gabni fâhiş ikaile tezvic etmişlerse nikâhları aslâ sahih olmaz. Fakat küfüvlerine ve mehri mislile tezvic etmişlerse nikâh, gayri lâzım olarak sahih olur. Binaenaleyh bu kasırlar nikâha muttali iseler bülûğ ve ifakat zamanında, mutali değilseler bülûğ ve ifakatten sonra nikâha vâkıf oldukları zaman, muhayyer olurlar. Bu halde isterlerse nikâha razı olurlar ve isterlerse nikâhı feshettirebilirler.

Kasırların bilâhare muhayyerlik haklarını usulü dairesinde istimal edip edemiyecekleri tetkik ve muhakemeye muhtaç olduğundan fesih hadisesi, herhalde hükme mütevakkıftır.

184 — : Bülûğ çağına eren bir erkek çocuğun hıyarı bülûğu, ömrîdir.

Binaenaleyh baliğ veya nikâha muttali olduğu mecliste sükût edivermesile veya kalkıp gitmesile bu hiyarı hakkı sakit olmaz. Sarahaten veya delâleten rızası bulunmadıkça ömrünün sonuna kadar devam eder. Sarahaten rıza «Akdi nikâha razıyım» gibi bir söz ile olur. Delâleten rıza da «zevcesine dühûl etmek, zevcesini takbil etmek, zevcesinin mehr ve nafakasını vermek» gibi rızaya delâlet eden bir fiîl ile tahakkuk eder.

Seyyib iken baliğe olan sağîre de bu hükümdedir, ister o zevcinden ve ister sabık bir zevcinden seyyib bulunsun.

Seyyibin delâleten rızası, nefsini zevcine temkin etmek veya zevcinden nafakasını istemek gibi şeylerdir.

185 — : Bikr olarak baliğ olan sağîrenin hiyarı bülûğu fevrîdir. Binaenaleyh kocasından ayrılmak isterse bülûğa erdiği veya bülûğdan sonra nikâha vâkıf olduğu mecliste hemen nefsini ihtiyar edip nikâhı feshe tâlib bulunduğunu beyan ve işdah etmesi lâzım gelir. Yoksa muhayyerliği meclisin nihayetine kadar devam etmez ve hiyarı bülûğu olup olmadığını bilmemesi, bir özür sayılmaz, kendi ihtiyarile sükût etti mi, hıyari bülûğu bâtıl olur.

Şu kadar var ki, halvetten evvel mehrin miktarını veya zevcin kim olduğunu sorması veya şahitlere selâm vermesi veya öksürük ve aksırık gibi bir tabiî manianın haylûlet etmesi, bu hiyari iptal etmez.

Muhayyerlik hakkını istimal ile işhatta bulunduktan sonra rızasına delâlet edecek bir şey bulunmadıkça nikâhı fesh kararı almak için hâkime müracaatı te'hir edebilir. Çünkü derhal müracaat etmesine bazı hallerin mani olması melhuzdur.

186 — : Sağîr ve sağîre baliğ olunca hıyari bulûğlarını «nikâhı feshettim» veya «nikâhı reddettim» veya «vaki olan nikâha razı değilim» gibi ademi rızaya delâlet eden bir söz ile istimal ederler. Bunlara «şimdi baliğ oldum», «şimdi âdet görmeğe başladım» sözleri de ilâve edilebilir.

187 — : Hıyari bülûğunu istimal eden tarafın talebi üzerine hâkim, iki taraf muvacehesinde nikâhı fesheder. Şayet birbirine tezvic edilmiş olan iki çocuktan biri daha evvel baliğ olup, hiyari bülûğunu istimal edecek olsa hâkim, diğerinin velîsi huzurunda veya mansup vasîsi muvacehesinde aralarını tefrik eder.

Hükme muhtaç olan firkatlerde iki tarafın bu veçhile huzurları lâzımdır.

188 — : Hiyari bülûğdan dolayı hâkim tarafından tefrika hükmedilmedikçe zevciyet devam eder. Binaenaleyh zevc ile zevceden biri hiyari bülûğunu istimal ve firkati ihtiyar ettiği halde hâkim tarafından

henüz tefrika hükmedilmemiş olunca aralarında mukarenet halâl olur, biri vefat etse diğeri varis olur, vefat dühûlden evvel vukubulsa mehrin te'kidini, yani: Tamamının lüzumunu istilzam eder.

189 — : Nikâh, velînin ikrarile sabit olmaz. Bilbeyyine ispata muhtaç bulunur. Çünkü ikrar, hücceti kasıradır, velâyet altındaki şahsa sirayet etmez. Bu halde hâkim, hasmı cahid bulunmak için kasır namına bir vasi tayin eder ve onun muvacehesinde şahitleri dinler. Amma özrün zevalinden sonra velâyet altındaki şahıs, mukir olan velîsini tasdik ederse ikrarı muteber olur.

Bir kadının veya erkeğin vekili tarafından vukubulan ikrar hakkında da bu hüküm, carîdir.

Binaenaleyh bir müvekkil, kendi aleyhine olarak vekili tarafından vukubulan bir ikrarı tasdik ederse bu ikrar, muteber olur. Mebsut. Bedayî. Hindiye. Fethül'kadir. Dürri Muhtar.

« (Yukarıdaki meseleler, Hanefiyyeye göredir. Eimmei selâseye gelince bunlara göre de sağîr ile sağîre velîleri tarafından velâyeti icbar tarikile tezvic olunabilirler. Fakat bu velâyetin dairesi mahduttur. Şöyle ki :

(İmam Mâlike göre sagîr ile sağîreyi babalarından başka velîleri tezvic edemezler. Bir bikri sagîreyi babası dilediği şahsa noksan bir mehr ile de olsa tezvic edebilir. Fakat bunu mutazarrır olacağı bir kimseye, meselâ: Bir macbube veya hasiyye tezvic edemez.

Seyyibi sagîre ile bikri baliğe de bikri sagîre hükmündedir. Şu kadar var ki, bikri baliğeden istizan etmek mendubdur. Sair velîler ise bikri sagîre ile seyyibi sağireyi baliğ olup da kendilerinden istizanda bulunmadıkça tezvic edemezler. Meğer ki sagîrenin tezvic edilmesi, babası tarafından vasiyyi muhtarına emir ve vasiyet edilmiş olsun. O halde vasiy ile vasiyyülvasî de sağîreyi tezvice kadir olurlar.

Seyyib baliğeye gelince bunu kendisinden istizan ve rızasını istihsal etmedikçe ne babası, ne de sair velîleri tezvic edemezler.

İmam Mâlike göre nikâha ihtiyaçları olmıyacağı cihetle sigarî babalarının da tezvic edememesi kıyas muktezasıdır. Fakat siğarî babalarının kocaya verebilmesi alâ hılâfilkıyas nas ile sabit olduğundan bu babda kıyas terk edilmiştir. Ced hakkında ise nas, gayri mevcut ve cüz' iyet ve şefkat itibarile ced babadan dûn bulunduğundan bu hususta ced, baba hükmünde değildir. Kifayetüt'talib. Fethül'kadir. İnaye.).

(İmam Şafiîye göre de, sağîr ile sağîreyi babalarından ve babalarının ademi veya fıkdanı ehliyeti takdirinde babalarının babalarından başka velîleri tezvic edemezler. Çünkü sair velîlerin şefkatleri binnisbe noksan olup çocukların mallarında tasarrufa velâyetleri olmadığından nefisleri hakkında da evlâ bittarik tasarrufa salâhiyetleri olamaz.

Baba ile lieb cedde gelince bunlar bikri sağîreyi küfvüne mehri mislile tezvic edebilirler. Nitekim bikri baliğeyi de velâyeti icbar tarikile tezvice kadirdirler. Şu kadar var ki kalbini tatyib için bikri baliğeden istizanda bulunmaları müstahabdır.

Seyyibi bâliğenin ise her halde iznini istihsal ve kendisile müşavere lâzımdır, bunun cebren tezvic edilmesi caiz değildir.

Seyyibi sağîreye gelince bunun bu çocukluk halinde iznini istihsal ve kendisile müşavere kabil olamıyacağından hali bülûğuna kadar ne babasile dedesi, ne de sair velîleri tarafından tezvici caiz olmaz. Nihayetül'muhtaç. Mebsutı Serahsî.

Şâfiîlere göre mecnunı şağîrin de ihtiyacı olmadığına mebnî velîleri tarafından nikâhı caiz değildir. Mecnunı baliğin nikâhı da bir hâcete müstenit olmadıkça tecviz edilemez. Çünkü mehr ve nafakayı zamin olacağı cihetle nikâh, kendisinin zararını müstelzim olur. Meğer ki, nisyana karşı şiddetli iştiyakı meşhut olsun veya âdil, hâzik bir tabibin ifadesine göre evlenmesi halinde şifa bulacağı melhuz bulunsun. Yahut mahremlerinden kimsesi bulunmayıp kendisine hizmet edecek bir kadına ihtiyaç görülsün. O halde öyle bir mecnunu evlendirmek velîsi üzerine bir vecibe olur. Şu kadar ki, bu şiddet ve hâcet bir kadınla bertaraf olacağından birden ziyade kadınla nikâhı cihetine gidilemez.

Mecnuneye gelince sagîr olsun olmasın ziyadei mehr gibi bir zâhir maslahata mebnî babası ve babası bulunmadığı takdirde lieb dedesi tarafından tezvici caizdir. Bunun hakkında hâcetin tahakkuku şart değildir. Hattâ zevciyet muamelesine muhtaç veya mehre, nafakaya müftakir olan bir baliğ mecnuneyi, seyyib de olsa hâcetin tahakkukuna mebni evlendirmek, veliyyi mücbirî üzerine vacib olur. Nihayetül'mühtac ile hâşiyesi.)

(İmam Ahmed İbni Hanbele göre de bir gayri mükellefi yalnız babası, babası yok ise vasiyyi muhtarı, o da yok ise hâkim, bir hâcete binaen evlendirebilir. Başkaları evlendiremez. Dokuz yaşını ikmâl etmiş olan bir seyyib hürrei âkileyi ise rızası olmadıkça hiçbir kimse tezvic edemez. Fakat bir kimse, dokuz yaşını doldurmamış olan seyyib kızını ve baliğe olsa da bâkire olan kızını cebren kocaya verebilir. Ve her velî, dokuz yaşını ikmâl etmiş olan yetimeyi rızasile tezvic edebilir, Neylül'mearib.)

(Zahiriyye fukahasından İbni Hazme göre de bir baba, sağîre ve bikr bulunan kızını evlendirebilir. Bu kız baliğ olunca muhayyer olmaz. Fakat, küçük bir kız kocasının vefatı veya tatliki ile dul kalsa bunu baliğ oluncaya kadar ne babası, ne de sair akrabası kocaya veremezler, bunun nikâhına baliğ olmadıkça izin de verilemez. Bir kız, bikr olsun seyyib olsun baliğ olunca da onu izni olmaksızın velîleri evlendiremez-

ler. Şayet evlendirirlerse nikâhı ebediyyen mensuh, yani: münfesih olur. Kezalik: Baliğ olmıyan bir erkek çocuğunu da ne babası, ne de sair velîleri evlendiremezler. Yapacakları nikâh, ebediyen mensuhtur. El'muhallâ.)

(Kadîm müctehitlerden İbni Şübrüme ile Ebubekiril'esamme göre sağîr ile sağ'reyi baliğ olmadıkça hiçbir velî evlendiremez. Bu iki zata nazaran velâyetin sübutü, velâyet altında bulunanların ihtiyaçlarına mübtenîdir. Teberrüat gibi hâcet tahakkuk etmeyen yerlerde velâyet de sabit olmaz. Çocukların ise nikâha ne tab'an ve ne de şer'an ihtiyaçları yoktur. Çünkü nikâhtan maksad, nefsanî ihtiyaçları tatmin, beşerî nesillerin vechi ekmel üzere devamını teminden ibarettir. Çocukluk hâli ise buna münafidir.

Maamafih nikâh, madamel'hayat devam etmek üzere akdedildiğinden bülûğdan sonra da ahkâmı haklarında lâzım gelecektir. Halbuki hiç bir kimsenin çocuklar üzerinde bülûğdan sonra hakkı velâyeti olmadığından böyle bir şeyi çocuklara ilzam etmesi de caiz olamaz. Kifaye Alel'hidaye. Bedayî.)

Çocukların velîleri tarafından tezvic edilebileceğine kail olan zevat ise diyorlar ki: «Resuli Ekrem, sallâllahü aleyhi vesellem efendimiz hazretleri de henüz sağîre bulunan kerimesi Ümmü Gülsûmu Ömer İbnil'buyurmuştu. Maahaza bu, hasaisi nebeviyyeden değildir. İmam Ali hazretleri de henüz sağîre bulu nan kerimesi Ümmü Külsûmu Ömer İbnil'hattab hazretlerine tezvic etmişti. Abdullah İbnü Ömer de kendi kızını henüz sağîre iken Urvetübnüz'zübeyre tezvic etmişti.

Maahaza « واللائى لم يحضن .. » âyeti celîlesinde sağîrlerin iddetleri beyan buyurulmuştur. İddetin şer'an sebebi ise nikâhtır. Binaenaleyh bu cihet, sağîrelerin nikâhlarını tasavvura delîldir. Mebsut. Bedayî.»

Malûmdur ki: vazifeşinas bir velînin ilk yapacağı şey, velâyeti altında bulunan bir mâsumun sıhhatine, terbiyesine itina etmekten, ruhî ihtiyaçlarını tatmine, dimağını marifet nurlarile tenvire çalışmaktan ve ileride hayat mübarezesine atılacak olan o çocuğun muvaffakiyeti esbabını biran evvel temine gayret eylemekten ibarettir. Yoksa bu gibi mühim vazifeleri ihmâl edip de hakikî bir sebebe müstenit olmaksızın mücerret mirasa nail olmak veya mürüvvetlerini görmek gibi aklî bir muhakemeden mütevellit olmıyan bülhevesâne bir emele tebaiyetle çocuklarını evlendirmeğe kalkışan velîler, vazifelerini güzelce ifa etmiş olmazlar. Çünkü bu gibi nâbemevsim izdivaclar, sıhhî, ahlâkî ve içtimaî birçok mahzurlara sebebiyet verebilir.

Maahaza çocukların evlendirilmeleri, bazan birer mühim maslahat iktizası olabilir. Meselâ: Nikâh, birçok içtimaî maslahatları mutazammındır ki bunların lâyıkile husulü kefaetin vücudile kabil olabilir. Hal-

buki kefaet her vakit temin edilemez. Binaenaleyh zuhur eden tam küfüv, münasip bir tâlibi kaçırmamak, velâyeti altındaki çocuğun, semerei hayatının mesudiyetini, müstakbel hayatını düşünmek mecburiyetinde bulunan bir velînin, bir babanın mühim vazifelerinden sayılır.

Kezalik : Bir çocuk öksüz, yetim, bîkes bir halde kalabileceğinden bunu bir izdivaç rabıtasile bir ailenin efradı arasına katmak için de hayatî bir ihtiyaç görülebilir.

Bir çocuğun nikâhı akdedilmekle hemen zifaf icrası lâzım gelmiyeceği de malûmdur. Binaenaleyh bu bab'da vücudü mülâhaza olunan mahzurların da behemehal vücude gelmesi icap etmez.

Velhâsıl : çocukların velîleri tarafından tezvic edilmelerinin cevazı hakkında en büyük müctehitler, müttefiktirler. Buna muhalif olan akval, sahabei kiramın icmaına muhalif görülmektedir.

HURREİ MÜKELLEFENİN NEFSİNİ TEZVİCİ :

190 — : Hür ve âkil olan bir bâliğe, ehliyeti kâmileyi haiz ve kendi malında dilediği gibi tasarrufa malik olduğundan velîsinin izin ve icazeti munzam olmasa da kendî kendine yaptığı nikâhı sahih olur.

Şöyle ki: Eğer asaba binefsihi takımından velîsi yok ise bu nikâh, hem sahih ve hem nâfiz olmuş olur. Gerek küfvüne mehri mislile olsun ve gerek küfvünün gayrine mehri mislinden noksan ile olsun.

Ve eğer asaba binefsihi takımından velîsi var ise nefsini küfvüne mehri mislile nikâh etmiş olduğu takdirde akdi nikâh yine sahih ve nâfiz bulunmuş olur. Fakat küfvi olmıyan bir kimseye veya mehri mislinden noksan ile nefsini tezvic etmiş ise vaki olan akid yine sahih ise de lâzım değildir. Velîsinin itiraza hakkı olur.

Nikâhın ademi lüzumu, mehri mislin noksanından münbais ise, İmamı Âzama göre mehri misle iblâğı zevce teklif olunur, kabul ederse nikâh, lâzım olur. Kabul etmezse velî, hâkime müracaatla nikâhı fesh ettirebilir. Çünkü velî, mehrin ziyadeliğile iftihar edeceği gibi noksan olmasiyle de arlanabilir. Bu cihetle mehrin noksan olması, kefaetin ademi mesabesinde olur.

İmameyne göre ise noksanı mehrden dolayı velîlerin itiraza, nikâhı feshe hakları yoktur. Zira mehrin on dirhemden fazla miktarı, kadının hakkı olduğundan bunu akidden sonra iskat edebileceği gibi akid ânında da iskat edebilir. Kendi hakkını iskat eden bir şahsa ise itiraz olunamaz.

Nikâhın ademi lüzumu, kefaetin bulunmamasından ileri geliyorsa velî, haml zâhir oluncıya veya velâyet vukuuna kadar sükût etmemiş olunca yine hâkime müracaatla nikâhı feshettirebilir. Amma o vakte kadar sükût ederse itiraz hakkı sakıt olur. Tefrik sebebile çocuğun terbiyesine halel geleceğinden buna meydan verilmez.

Bu hususta valide, zevil'erham, hâkim gibi asabadan olmıyan velîlerin ise esasen itiraza hakları yoktur.

191 — : Velînin itiraz hakkı, nikâhın tecdit edilmesile teceddüt eder.

Şöyle ki: Hürre-i mükellefe, evvelce velîsinin iznile küfvî olmayan bir şahıs ile izdivaç edip de sonra tatlik edilse de bilâhare velîsinin rızası olmaksızın o şahıs ile tecdidi nikâhta bulunsa velîsi, bu nikâhı feshettirmek hakkına mâlik olur. Evvelki iznin bu ikinci nikâha şümulü olmaz. Ricat ise tecdidi nikâh, kabilinden değildir.

192 — : İtiraza hakkı olan velî, mevliyyesinin mehrini kabz veya cihazını tedarik etse veya zevcinden gelen nafakayı veya hediyeyi kabul eylese, velîme, zifaf tertibinde bulunsa, mehr veya nafaka hususunda zevc ile muhasamaye duruşsa veya kendisinden rızaya delâlet eder bu gibi başka bir fîl sudur eylese bakılır: eğer zevcin küfüv olmadığı bu fîllerden evvel hâkim huzurunda sabit bulunmuş ise bunlardan her biri dalâleten rıza sayılır, sabit bulunmamış ise rıza sayılmaz.

193 — : Ademi kefaetin rızadan evvel hâkim huzurunda sübutü iki suretle olabilir: Birincisi, kadın nefsini küfüvünün gayrine tezvic ettiğinden dolayı velîsi tarafından dâva ikame ve isbat edilmiş olup da henüz hâkim tarafından tefriklerine hükmedilmemiş olmasıdır. Diğeri de ademi kefaete mebnî hâkim tarafından beyinleri tefrik edildikten sonra yine bu kadının nefsini kendi kendine o kocasına tezvic etmesidir.

194 — : Hürrei mükellefenin velîlerinden bazısı nikâhına akidden evvel veya sonra razı olduğu halde diğerleri razı olmasalar bakılır: Eğer dereceleri müsavi ise birinin rızası, diğerlerinin rızaları gibi sayılır. Çünkü bu velîlerden her birine velâyet hakkı kâmilen, müstakillen sabit olur. Böyle bir hak ise tecezzi edemez. Binaenaleyh birinin rızasından sonra diğerlerinin itirazına mahal kalmaz. Lâkin dereceleri müsavi olmadığı takdirde derecesi uzak olanın rızası, derecesi yakın olan velînin fesih hakkını iskat edemez.

195 — : Velîlerden biri, zevcin kefaetini tasdik, diğeri ise inkâr eylese bu tasdik ile diğerlerinin itiraz hakları sakıt olmaz. Çünkü feshin sebebini inkâr, feshin sükutunu icab etmez.

196 — : Hür olan bir bâliğei âkilenin böyle nefsini bizzat tezvic edebilmesi, İmamı Âzam ile İmam Ebu Yusüfe göredir. İmam Muhammede göre asabadan olan velîsinin izni munzam olmaksızın akdi izdivacda bulunan bir hürrei mükellefenin nikâhı, küfvüne mehri mislile olsa da yine mevkuf olup velîsinin icazetine muhtaç bulunur. Şu kadar var

ki, velî icazetden imtina ederse âzil = عاضل olacağından hakkı velâyetini hâkim iskat ederek mezbureyi yeniden tezvic, yani: Nikâhını tecdit eder. Bu surette evvelki nikâh, bâtıl olmuş olur.

Maamafih İmam Muhammedin «velâyeti şirkete» müstenit olan bu kavlinden rücu etmiş olduğu, kütübü Hanefiyyede tasrih edilmektedir. Mebsut. Hidaye, Bedayî, Hindiye, Bahri Râik, Reddi Muhtar.

Velhâsıl: Hanefî fukahasına göre bir hürrei mükellefe, ehliyeti kâmileyi haiz, hayır ve şerrini tefrika kadir olacağından hakkında kimsenin velâyeti carî değildir. Şu kadar var ki, kadınlar için emri nikâhlarını velîlerine tefviz etmeleri mendubdur. Kadınlar çok kere sinni kemale erseler de fıtrî kabiliyetleri, hayattaki tecrübeleri muktezasınca erkekler kadar mütefekkir, âkibet biyn, işlerin neticelerini muhakemeye muktedir olamazlar. Velîlerinin reylerini, izinlerini istihsal etmeksizin izdivaç gibi itina ve ihtimama şayan bir işe ictisar etmeleri, hem büyüklerine karşı hürmetsizliği mucib, ahlâk bakımından tâyibe lâyık olur, hem de kendi menfaatlerine, içtimaî mevkilerine mugayir bulunur..

Yukarıdaki mes'eleler, Hanefiyyeye göredir.

« (Mezahibi saireye gelince bunlardan Mâlikî mezhebine göre velî, nikâhın rüknüdür. Kadınların velîsiz nikâhları sahih olmaz. Bir baba, kendi bikri baliğesini istediği kimseye tezvice icbar edebilir. Meğer ki, tezvic edeceği şahıs, erkeklikten mahrum olsun veya o bikri baliğeyi terşîd etmiş, yani : onun reşide olduğuna bittecrübe kanaat ederek kendisinden hacri kaldırmış, onu tasarrufatında serbest bırakmış bulunsun. O halde bunun rızası munzam olmadıkça babası tarafından cebren tezvici caiz olmaz.

Nitekim seyyib olan bir kadın da babası tarafından tezvice icbar edilemez.

Kocaya varıp da bir sene kadar birlikte ikamet ettikten sonra henüz tekarrüb vukubulmadan vefat veya talâk sebebiyle dul kalmış olan bir bikri baliğe hakkında da hüküm böyledir.

Maahaza hiçbir kadın, velîsinin izin ve mübaşereti olmadıkça hodbehot izdivaç edemez, ederse nikâhı bâtıl olur. Şu kadar var ki, velîsinin tezvicden imtinaı takdirinde hâkime müracaatla tezvicini talep edebilir. Bu halde hâkim, keyfiyeti velîsine tebliğ eder. Velî, meşru bir sebep dermeyan ederse kendisine cebir olunamaz. Fakat meşru bir sebep dermeyan etmeksizin imtina ederse kadının zararını müstelzim olacağından hakkı velâyeti hâkime intikâl eder. Bu takdirde kadın, ya hâkim tarafından bizzat veya naibi canibinden bilvekâle tezvic olunur. Yoksa hâkimin müsaadesi üzerine kadın nefsini kendi kendine tezvic edemez. Başka velîleri olmıyan kadınların ise, evlenebilmeleri için hâkime müracaatları herhalde lâzımdır. Mineh. Ameliyyatı âmme.)

(Şafiîlere göre de velî, nikâhın rüknüdür. Kadınların ibarelerile, yani : onların bizzat akde tevellî ederek icab ve kabulde bulunmalarile veya başkalarını tevkil etmelerile nikâhları mün'akit olmaz, belki bâtıl olur.)

(Hanbelî mezhebine nazaran da velî, nikâhın şartıdır.)

(Zahiriyye fukahasına göre de bir kadın, bikr olsun, seyyib olsun velîsinin izni olmaksızın evlenemez. Evlenecek bir kadına velîleri izin vermekten imtina ederse onu veliyyül'emr kocaya verir.)

Hanefî fukahası, bu hususta sair mezahib eimmesinin istinat ettikleri bazı ahadisi şerifeyi kasırlara tahsis ederek, bunların kendi delillerine muariz olmadığını beyan ve bu hususta sıhhati, müttefakün aleyh olan bir hadisi şerife istinat ettiklerini dermeyan etmektedirler.

Maahaza «Fetâvâyi Hâniyye» de mufassalan beyan olunduğu üzere Hanefîlere göre de velîsi bulunmıyan bir kadının, evlenmek istediği takdirde hâkime müracaat ederek me'zuniyet istihsal etmesi, muvafıkı ihtiyat olacağından müstahsen bulunmuştur. Hâkim, bu müracaat üzerine keyfiyeti tetkik eder, nikâha mani bir hâl bulunmadığı takdirde onu ya bizzat tezvic eder, veya evlenmesine izin verir.

NİKÂHLARDA VEKÂLET VE RİSALET :

197 — : Nikâhlarda vekâlet caizdir.

Binaenaleyh vekilin icab veya kabulile nikâh münakit olur.

Meselâ : bir mahtubenin vekili, şahitler huzurunda hâtibe «Müvekkilem fülâneyi sana bilvekâle tezvic ettim» deyip hâtib de kabul etse veya hâtibin vekiline «Müvekkilem fülâneyi müvekkilin fülâne bilvekâle tezvic ettim» deyip vekil de bilvekâle müvekkili için kabul etse nikâh, tamam olur.

198 — : Nikâhta müvekkilin akdi nikâha bizzat muktedir olması şarttır.

Binaenaleyh gayri mümeyyiz çocukların, mecnunların, matuhların tevkili bâtıldır. Amma bunların velîleri tarafından bilvelâye başkalarını tevkil caizdir.

199 — : Nikâhta vekilin âkil ve mümeyyiz olması şarttır. Baliğ veya erkek olması şart değildir.

Binaenaleyh mümeyyiz olan bir çocuk nikâha vekil olabilir. Çünkü nikâhta hukuki akd, müvekkile ait olduğu cihetle bundan vekile bir zarar lâhik olmaz.

200 — : Tevkilde işhat, şart değildir. Çünkü nikâha tevkil, nikâh değildir. Şahitler ise nikâhın hasaisindendir. Şu kadar var ki, bu hususta işhat olunması, ileride inkâr vukuunda beyyine ikâme edebilmek mülâhazasına mebnîdir. Bu itibar ile işhat, müstahsendir.

201 — : Vekâlette tevkif carîdir.

Binaenaleyh muayyen bir vakitte, meselâ : fülân cuma gününde nikâhı akde vekil olan kimse, o vaktin haricinde, meselâ : cumartesi gününde akdi icra edecek olsa nikâh, caiz olmaz.

202 — : Vekil, müvekkilinin emrine muhalefet edemez, ederse nikâh, nâfiz olmaz.

Meselâ : Vekil, müvekkilinin tayin ettiği mehr miktarını arttırsa nikâh, mevkuf olur. Binaenaleyh müvekkil, icazet verirse lâzım, reddederse bâtıl olur. Hattâ müvekkil, mehrin tezyit edildiğine muttali olmaksızın zifafta bulunsa bile muhayyerliğe zail olmaz. Çünkü bir şey hakkında kablel'ittilâ rıza tahakkuk etmez. Bu halde razı olursa mefri müsemma lâzım gelir, razı olmazsa mehri misil ile müsemmadan ekalli icap eder. Vekîl, ziyade mehri deruhte etse de bu nikâh, lâzım olmaz.

Kezalik : Vekil, müvekkilesini tayin ettiği mehrden noksana tezvic etse mezbure muhayyer olur. Hattâ mehrin noksan tesmiye edildiğine vâkıf olmadan zifaf vukubulsa da nikâhı red veya bâligen mâ beleğ mehri mislini ahzedebilir.

203 — : Vekil, mütevekkilesini tâyin ettiği şahıstan başkasına tezvic etse veya üzerine cariye edinilmemesini şart koştuğu halde vekil bunu akid esnasında zikretmese nikâh, mevkuf olur.

204 — : Muayyen bir kadını tezvice vekil olan kimse, mehrin mikdarını evvelce tayin edilmediği takdirde o kadını mehri mislinden ziyade ile muvekkiline tezvic etse nîkâh, sahih ve lâzım olur. Bu ziyade, gerek fâhiş olsun ve gerek olmasın.

205 — : Bir kadını tezvice vekil olan kimse, müvekkiline iki kadın tezvic etse akdi sabık olan kadının nikâhı lâzım, diğerinin nikâhı mevkuf olur.

206 — : Vekil, mezun olmadıkça müvekkilesinin kendine veya usul ve füruundan birine tezvic edemiyeceği gibi kendi mevliyyesini de müvekkiline tezvic edemez. Çünkü bu yoldaki icrai vekâlet, töhmet şaibesinden hâli değildir.

Binaenaleyh bir kadın, «Beni birine veya dilediğine tezvic et» diye birini tevkil etse bu vekil, o kadını ne kendi nefsine, ne de babasına veya oğluna tezvic edemez, ederse caiz olmaz. Hindiyye vesaire.

İbni Âbidin merhum, «Bu nikâh, nâfiz olmaz, belki kadının icazetine mevkuf bulunur. Çünkü vekil, bu surette kadın canibinden füzulî olmuş olur» diyor.

Halbuki, bir kimse, bir taraftan asil, diğer taraftan füzuli olunca, imameyne göre nikâh, bâtıl olur. Nitekim merhum dahi «Bir kimse,

amcasının kebire kızını bilâ izin kendisine tezvic etse akid, bâtıl olur. Zira bu kimse, nefsinden asil, ve o kız tarafından füzuli olmuş olur.» demektedir. Reddi Muhtar.

Kezalik : Vekil olan bir kadın, kendi nefsini veya kızını müvekkiline tezviç edemez. Lâkin vekil, kebire olan hemşiresini rızasiyle müvekkiline tezviç edebilir.

207 — : Müvekkilin lehine olan muhalefet, akdi nikâha zarar vermez.

Meselâ : Lâalettayin âma bir kadını tezvice vekil olan kimse, müvekkiline âma olmıyan bir kadını tezvic etse nikâh, sahih olur.

208 — : Vekil, müvekkilesini küfvî olmıyan bir erkeğe tezvic etse nikâh, sahih olmaz. Lâkin küfüv olmakla beraber, âma, matuh veya innîn olan bir şahsa tezvic etse nikâh, sahih olur.

Nitekim sureti mutlakada vekil olan kimse, müvekkiline küfvinin gayrini veya bir gayri müslimeyi veya kör, çolak veya mecnun bir kadını tezvic edince de nikâh, caiz olur.

Bu mesele, İmamı Âzama göredir. İmameyne göre böyle bir nikâh, mevkuf bulunur. Çünkü emir ve tevkil, mutlak surette olsa da bu, müntearef ile mukayyed olur. Amel de istihsanen bu veçhiledir.

209 — : Bir kimse tarafından bir kadını şu kadar mehr ile tezvice vekil olan şahıs, o kadını o kadar mehr ile kendi nefsine tezvic etse nikâh, o şahıs namına sahih olmuş olur.

210 — : Vekil, müvekkilinin izni munzam olmadıkça başkasını tevkil edemez. Şu kadar var ki, mezun olmadığı halde tevkil ettiği şahıs, kendi huzurunda akdi icra ederse, nikâh, caiz olur. Çünkü bu surette asıl vekil, akdi bizzat icra etmiş sayılır.

211 — : Müvekkil, vekilini azl edebilir. Fakat vekil, azlinden haberdar olmadıkça mâzul olmaz. Binaenaleyh azline muttali oluncaya kadar akdedeceği nikâh, sahih olur.

212 — : Bir kadın, nefsini tezvice birini tevkil ettikten sonra bizzat akdi izdivacta bulunsa vekili, muttali olsun olmasın vekâletten mün'azil olur. Bu, bir azli hükmîdir. Azli hükmîde ise vekilin ıttılaı, şart değildir.

213 — : Bir kadın veya bir erkek, iki kişiyi birden nikâha tevkil etse bunlardan yalnız biri nikâhı akde mübaşeret edemez.

214 — : Nikâhta risalet = haber gönderme dahi carîdir.

Şöyle ki : Bir kimse, bir şahsa «git haber ver, fülân kadını tezev-

vüc ettim» demekle o şahıs gidip şahitlerin huzurunda o kimsenin bu sözünü hikâye, kadın da kabul etse nikâh, münakid olur.

Fakat resulün = bu haberi tebliğe memur olan kimsenin bu ifadesini şahitlerin işitmeleri lâzımdır.

215 — : Nikâh hususunda resulün büyük, küçük âdil veya fâsik olması müsavidir. Çünkü risalet, mürsilin ifadesini tebliğden ibaret olduğu cihetle bunlardan her birinin bu tebliğe kudret ve salâhiyeti vardır.

216 — : Risalet yolile olan icab, red ile merdut olur.

Binaenaleyh resulün tebliğ ettiği icab, evvelâ reddedilip de muahharan diğer bir mecliste vaki olan icabı kabul edilse nikâh, mün'akid olmaz. Çünkü resulün ifadesi, kararsız bir arez olduğundan telâffuz etmesile mahv olur gider ve bu suretle tebliğ vazifesi nihayet bulur.

217 — : Mürsil, risaleti ikrar eder veya risalet, beyyine ile sabit olursa nikâh, nâfiz olur. Çünkü bu takdirde mürsil, bizzat hazır olarak akde mübaşeret etmiş sayılır.

Bilâkis risalet, mürsil tarafından inkâr edilip beyyine ile de ispat edilemezse nikâh, keen lem yekün olur. Zira risalet sabit olmayınca nikâh, fuzuli tarafından akdedilmiş olur.

218 — : Bir kimse, bir kadını kendisi için hıtbede bulunmak üzere bir şahsı irsal etmekle o şahıs, gidip o kadını o kimseye tezvic eylese nikâh, caiz olur. Bu tezvic, gerek mehri misl ve gerek gabni fâhiş ile yapılsın müsavidir. Mebsut. Bedayî, Hindiye, Dürri Muhtar, Ankaravî.

NİKÂHTA AKDİ FUZULİ :

219 — : İki tarafdan fuzuli olan bir şahsın yapacağı akdi nikâh, mün'akid olmıyacağı gibi bir taraftan asil veya vekil veya veliyyi mücbir olup diğer taraftan fuzuli bulunan bir şahsın akdedeceği nikâh da mün'akid olmaz.

Meselâ : Bir kimse, bir kadını izni olmaksızın şahitler huzurunda kendi nefsine veya müvekkiline nikâh etse bu bâtıl, yani: Keem lem yekün olmuş olur.

220 — : Bir fuzuliden sâdır olan icab, mecliste diğer bir kimsenin kabulüne iktiran etse nikâh, mevkufen mün'akid olur. O kimse, asil, velî, vekil olabileceği gibi diğer bir fuzuli de olabilir. Şu kadar var ki, her ikisi de fuzuli olunca nikâh, her iki tarafın icazetine mevkuf olur. Çünkü tasarrufun rüknü, ehlinden sâdır ve mahalline muzaf olduğundan mevkufen inikadında bir zarar yoktur. Men lehül'icaze, maslahata muvafık görürse tenfiz ve illâ red eder.

221 — : Fuzulinin yaptığı nikâh, men lehün'nikâhın icazetine mevkuf olduğu gibi velisinin icazetine de mevkuf olabilir.

Şöyle ki : Bir kimse, bir kadını rızası munzam olmaksızın şahitler huzurunda birine tezvic etse bu nikâh, o kadının icazetine mevkuf olur.

Kezalik : Velâyet altında bulunan bir kadını velîsinin izni olmaksızın birine tezvic eylese nikâh, o velînin icazetine mevkuf bulunur. Binaenaleyh icazet verirse vekâleti sâbıka hükmünde olacağından nikâh, nâfiz ve red ederse bâtıl olur.

Akdi fuzulîye icazet lâhik olmadıkça nikâh ahkâmı carî olamaz. İcazet lâhik olunca da akd vaktinden itibaren nikâh hükümleri sabit olur.

222 — : Füzulînin yaptığı akde vefatından sonra da icazet lâhik olabilir ve bu icazet, kavlen olabileceği gibi fi'len de olabilir. Şu kadar var ki, bu fi'lin nikâha muhtes fîllerden olması lâzımdır.

Meselâ : Bir şey söylemeksizin mehri îta veya kabul, fi'len icazettir. Fakat hediye veya nafaka gönderilmesi, icazet değildir.

Kezalik : İcazeti şarta tâlik etmek, meselâ : «Babam razı olursa ben de razı oldum» demek icazet değildir. Binaenaleyh bu tâlikten sonra da akdi fuzulî red ile merdut olur.

223 — : Başkası namına velâyeti, vekâleti olmaksızın tasarrufta bulunan kimse, fuzulî olduğu gibi kendi hakkında ehliyeti olmadan tasarrufta bulunan, meselâ : herhangi bir akde mübaşeret eden kimse de fuzulî demektir. Mezun olmıyan rakikın ve sabinin tasarrufları gibi.

224 — : Mükellef ve mükellefelerin izinleri munzam olmaksızın velîleri tarafından vukubulacak nikâhları da umumen nikâhı fuzulî hükmündedir. Binaenaleyh bunlar, nikâha vâkıf olunca dilerlerse kabul eder ve dilerlerse red ederler.

225 — : Bir fuzulî, yaptığı nikâhı icazetten evvel fesh edemez. Lâkin asîl, vekîl, veliyyi mücbir fesh edebilirler. Çünkü nikâhta hukukî akd, men lehün'nikâhe raci olduğundan akdin bekasından fuzulînin uhdesine bir zarar lâhik olmaz. Binaenaleyh fesh salâhiyetini haiz olmasına hâcet yoktur. Beyi füzulî ise böyle değildir.

226 — : İcab, gaibin kabulüne tevakkuf etmeyip bâtıl olur. Meğer ki bir füzulî tarafından kabul vuku bulsun. O halde akd, mevkuf olarak tahakkuk eder.

Meselâ : Bir kadın, şahitler huzurunda «Ben nefsimi fülân gaibe tezvic ettim» deyip o gaip de muttali olduğu mecliste kabul etse nikâh, mün'akid olmuş olmaz. Velevki, kabul de ayni şahitler huzurunda vaki olsun. Fakat bu icap, mecliste gaip namına bir füzulî tarafından kabul edilse nikâh, mevkufen mün'akid olmuş olur.

Erkek tarafından bu vechile vaki olacak icap hakkında da hüküm böyledir.

227 — : Bir fuzulînin (219) uncu mesele veçhile tevellî edeceği icab ve kabul ile nikâhın mün'akid olmayıp bâtıl olacağı, İmamı Âzam

ile İmamı Muhammede göredir. İmamı Ebu Yusüfe göre ise fuzulînin alel'itlâk akdi nikâhı mevkufen mün'akid olur. Bedayi, Fethül'kadir, Feyziyye, Fetâvayi Ali Efendi.

« (İmamı Şafiîye göre, fuzulînin alel'itlak nikâhı, mün'akid olmaz: Fuzulînin bilcümle tasarrufatı bâtıldır. Fuzulî, bir hükmü ispata kadir olamaz. Eğer kadir olsa halk, birbirinin mallarını ahara temlik eder ve bu suretle umumî bir karışıklık yüz gösterir.)

KÖLELERİN VE CARİYELERİN NİKÂHLARI VE HİYARI ITK:

228 — : Rakikların, yani : köleler ile cariyelerin nikâhları, efendilerinin izinlerine mevkufen mün'akid olur.

Binaenaleyh bir köle veya bir cariye mevlâsının iznini istihsal etmeden evlense nikâhı mevkuf olup, mevlâsı icazet verirse nâfiz, vermezse bâtıl olur.

229 — : Bir kölenin aldığı kadın, hürre ise mehrî bu kadına, cariye ise mevlâsına ait olur.

230 — : Bir efendi kendi cariyesini kendi kölesine tezvic etse mehr itasına lüzum kalmaz. Meğer ki cariye ticarete mezun, medyun bulunsun. O halde köleye teveccüh eden mehr, rekabesinden alınarak alacaklılara verilir.

231 — : Bir köle, mevlâsının iznile hariçten bir kadınla teehhül etmiş olunca bakılır : Eğer dühul vaki olmuş ise mehr ve nafaka rakabesine teallûk eder. O halde bunları mevlâsı vermezse kendisi satılır. Satılacak takımdan değilse, çalıştırılarak istifa olunur. Nafaka teceddüt ettikçe kölenin satılması veya çalıştırılması da teceddüt eder.

Köleler, mehr için yalnız bir defa satılabilirler. Semenleri kifayet etmediği takdirde mütebakisi azad olduktan sonra kendilerinden istenilir.

Fakat dühul vukubulmuş olsun olmasın köle, vefat ederse zevcesine nafaka lâzım gelmiyeceği gibi mehr itası da lâzım gelmez. Meğer ki, hayatında kazanmış olduğu bir mal bulunsun, bundan yalnız mehr istifa olunur.

232 — : Bir köle, mevlâsının iznini istihsal etmeden evlenmiş olunca bakılır : Eğer mevlâsı icazet vermezse akd, bâtıl olur. Bu halde dühul de vaki olmamış ise müfarakat indinde mehr itası lâzım gelmez. Fakat dühul vukubulmuş ise köle, mehri misl veya mehri müsemma itasile azad olduktan sonra mütaleb olur. Mevlâsı icazet verdiği takdirde ise (231) inci mesele hükmü carî olur.

« (İmam Ahmed İbni Hanbelden bir rivayete göre mevlâsının izni-

ni istihsal etmeden teehhül eden bir kölenin nikâhı bâtıldır, diğer bir rivayete göre de mevlâsının icazetine mevkufdur.)

233 — : Bir cariye, mevlâsının iznini istihsal etmeden birisile evlense bakılır. Eğer medhulün biha olduğu halde mevlâsı akdi vâkıâ icazet vermezse nikâh, fâsil olup kendisine indel'müfareka mehri misli veya mehri mislile mehri müsemmasından ekalli verilir. Çünkü nikâhı mevkuf da mehr hususunda nikâhı fâsid hükmündedir.

Fakat mevlâsı icazet verirse hakkında sahih ve nâfiz nikâh hükümleri cereyan eder.

234 — : Mevlâsının iznini istihsal etmeksizin evlenen bir köle veya cariye azad edilse akdi nikâhı nâfiz olur. Çünkü nikâhın nefazına mevlâsının malikiyet hakkı bir mani teşkil ediyordu. Bu mani zail olunca memnu avdet eder.

Azadın vukuu, mevlânın i'tak etmesile olabileceği gibi müdebber köle veya cariye hakkında mevlânın vefatile de olabilir.

235 — : Bir efendi, kendi kölesini veya cariyesini rızası olsun olmasın evlendirebilir. Şu kadar var ki, cebren nikâh vukuunda cariye, hiyari itka müstahik olur. Köle ise talâk hakkına mâlik olacağından hiyarı itka müstahik olmaz.

Maamafih bu cebirden mükâtebler müstesnadırlar. Onlar, minvechin hür olduklarından onları çocuk da olsalar mevlâları cebren evlendiremez. Onların nikâhları kendi rızalarına mevkuf bulunur.

« (Malikî mezhebine göre de bir kimse, kendi köle veya cariyesini cebren evlendirebilir. Şu kadar var ki, bunları mutazarrır etmemesi lâzımdır. Meselâ : Bir efendi, yüksek bir vasıfta bulunan cariyesini siyah, gayri salih bir köleye nikâh edemiyeceği gibi mecnun veya hastalıklı bir kadını da kölesine nikâh edemez.

Bir efendi, kölesini tezvice mecbur değildir. Meğer ki, bunun gayri meşru mukarenetlerde bulunacağından korkulsun. O halde bu köleyi evermeye veya satmaya mecbur olur. Çünkü zarar ve izrar caiz değildir.

Bir efendi, mükâtebini nikâha cebr edemez. Zira mükâtep, nefsini ihraz etmiş bir haldedir.)

236 — : Hiyarı ıtk hakkına mâlik olan bir cariye, azat olunca hâkimin hükmüne muhtaç olmaksızın nikâhı fesh edebilir. Bu fesh, talâk sayılmaz.

« (İmam Şafiî ile İmam Ahmedin kavilleri de böyledir. İmam Mâlik ile Evzaîye göre ise bu fesh, bir talâkı bâindir.)

237 — : Hiyarı ıtk, meclisin âhırına kadar devam eder. Şöyle ki: Azad edilen bir cariyenin hiyarı ıtkı, sükût etmesile bâtıl olmaz. Belki

nikâhı ihtiyar ettiğine dair olan bir söz veya fîl ile veya azad edildiği meclisten nikâha ve hakkıhiyara vâkıf olduğu halde kıyam etmesile bâtıl olur. Fakat meseleye cehli, yani: nikâhın vukuna veya kendisinin azad edildiğine veya muhayyer olduğuna vâkıf bulunmaması, hakkında bir özür teşkil eder.

Meselâ : kendisinin azad edildiğini bildiği halde hakkı hiyara mâlik olduğunu bilmese azad edildiğine muttali olduğu meclisten kalkıp gitmesile muhayyerliği zail olmaz.

238 — : Evlenen bir köle veya cariyenin rakabesi, yine mevlâsına aittir.

Binaenaleyh mevlâsı onu kemafissâbık istihdam edebilir. Ve isterse mülkünden de çıkarabilir. Cariyesini tamamen zevcine teslim edip kendisine istihdam ettirmemesi lâzım gelmez. Fakat cariyesini artık istifraş edemez. Cariyeyi istifraş hakkı, münhasıran zevcine ait bulunur.

239 — : Başkasının cariyesile evlenen bir kimse, akdi nikâh ânında sulbünden gelecek çocuğun hür olmasını şart kılmış olmayınca bu cariyeden doğacak çocukları, bu cariyenin mevlâsına ait, yani: onun tahtı mülküne dahil olur. Mebsut. Bedayi. Hindiye, Haniye.

İslâm hukukunda kölelere ve cariyelere müteallik hükümler mebhasine de müracaat!...

NİKÂHTA KEFAET :

240 — : Nikâhta erkek tarafında kefaet aranır. Yani : erkeğin — aşağıda yazılan hasletlerde— alacağı kadına mümasil olması veya ondan daha şerefli bulunması, nikâhın lüzumu bakımından iktiza eder. Fakat — zevc, sagîr olmadıkça — kefaet, kadın tarafında aranılmaz.

241 — : Kefaet, esasen altı yerde aranır:

(1) : Nesebde aranır. Şöyle ki : nesebce aşağı bir mertebede bulunan bir erkek, şerîf ve asîl olan bir kadına küfüv olamaz. Çünkü bihasebil'âde neseb ile fahr olunur. Fakat böyle neseb cihetile kefaet aranması, yalnız Arap ırkına mahsusdur. Çünkü Araplar, ensabın muhafazasına son derece itina ederler, neseb ile fahr ve mübahâtta bulunurlar.

Binaenaleyh Kureyş kabileleri, birbirinin küfvi sayılır. Diğer Arap kabileleri de yekdiğerinin küfvidir. Lâkin bunlar, Kureyiş kabilelerinin küvfi değildirler.

Arap kavminden maksat ise fil'asl Arap ırkına mensup olanlar ve Hulefai râşidîn ile Ensar ve Muhacirîne kesbi intisap edenlerdir. Yoksa tearrüb edenler, mücerred arapca konuşanlar değildir.

(2) : İslâmiyette aranır. Şöyle ki : yalnız kendisi müslim olan bir erkek, hem kendisi, hem de babası müslim olan bir kadına küfüv değildir.

Kezalik : kendisile yalnız babası müslim bulunan bir erkek, hem babası, hem de dedesi müslim olan bir müslimeye küfüv olamaz. Fakat kendisile beraber babası ve dedesi de müslim olan bir erkek, bilcümle ecdadı müslim bulunan bir müslimeye küfüv olur.

Böyle islâmiyet itibarile kefaet taharrîsi, Arap olmıyan sair islâm zümrelerine aittir. Araplarca baba ile dedenin müslim bulunması, o kadar medarı iftihar olmadığından onlarca yalnız kendisi müslim olan bir erkek, âbâ ve ecdâdı müslim olan bir kadına küfüv olabilir. Fakat sâir akvamı islâmiyye arasında abâ ve ecdadın islâmiyetile tefahür olunduğu cihetle onlarca küfüv olamaz.

(3) — : Diyanette — Mebsutun tâbirince haseb de — aranır. Diyanet ve hasebden maksad, zühd ve tekva, salâhı hal ile fazaili ilmiyye ve mekârimi ahlâkiyyedir. Bunlar, en yüksek mefahirdendir. Bir kadın, zevcinin deniyyül'asl olmasından ziyade fâsik ve fâcir olmasından arlanır. Binaenaleyh fâsik olan bir şahıs, bir saliheye veya salih bir kimsenin kızına küfüv olamaz. Velev ki fâsiki mücahir olmasın.

Bu cihetle kefaet, hem Araplarda, hem de sair akvamı İslâmiyyede muteberdir.

Hasîb olan, yani : ilmî kemalât ile muttasıf, mekârimi ahlâkı haiz olan erkekler, nasîb olan kadınlara küfüvdürler. Binaenaleyh Arap kavmine mensup olmıyan faziletkâr bir âlim, Arap hanedanından bulunan bir kadına küfüv bulunur.

(4) : Hürriyette aranır. Şöyle ki : memlûk olanlar, hür olan kadınlara küfüv olamıyacakları gibi azat edilmiş bir şahıs da hürretül'asl olan bir kadına küfüv olamaz. Çünkü rık, mânâyı zilleti mutazammındır.

Hürriyet cihetile kefaet de bütün islâm unsurları arasında muteberdir.

(5) : Malda aranır. Bundan maksat, mehri edaya ve nafakayı tedarüke muktedir olmaktır. Binaenaleyh bunlardan birine muktedir olmıyan bir erkek, hiçbir kadına küfüv olamaz. Çünkü mehr, kadının hakkı olduğundan bunu itaya kudret, lâzımdır. Zevciyyetin kıvam ve devamı nafakaya muhtaç olduğundan bunu tedarüke de kudret iktiza eder. Bunları temine kadir olan bir erkek ise büyük bir servete mâlik bulunan bir kadına küfüv olabilir.

Maamafih mehri itaya iktidardan maksat, tacili mütearef olan mikdarı mehri edaya muktedir olmaktır. Yoksa mehrin tamamını edaya iktidar lâzım değildir. Velev ki, cümlesi muaccel olsun.

Nafakaya gelince, bu hususta fukahayi kiramın reyleri muhteliftir. Bazılarına göre ehli hirfet hakında bitarikilkesb tedarüke kudret kâfidir. Bunların mâadası hakkında ise lâakal bir aylık nafakaya malikiyet lâzımdır. Diğer bazı zatlara göre mutlaka kesb yolile tedarüke kudret, kefaetin husulü için kifayet eder. Bu kavl, İmam Ebu Yusüften mervîdir.

(6) : Hirfette aranır. Hirfet : sanat, ticaret veya ziraat gibi bir vasıta ile maişeti kazanıp tedarük etmek mânâsına gelir. «Vezaif» denilen bir kısım hizmetler de hirfet sayılır.

Hirfet cihetile kefaet, zevcin sülûk ettiği ticaret ve hizmetin şeref ve itibarca zevcenin velîlerinin ticaret veya hizmetlerine yakın bulunmasıdır. Adî, hasis sanayi sâliklerinden bir erkek, makbul sanatlar ashabından birinin kızına küfüv olamaz. Çünkü nâs, hiref ve sanayiin şeref ve itibarile tefahürde bulunur, denaet ve hasasetile arlanır, bunlar her ne kadar terk edilse de ârı baki kalır.

Fakat kadın dahi sahibei hirfet ise onun hirfetine bakılmaz.

Maamafih bu babda müstakir bir kaide tayini kabil değildir. Çünki hirfetler, sanatler, zaman ve mekanâ göre değişir, bir memlekette veya bir asırda hasis sanatlerden sayılan bir şey, diğer bir memlekette veya asırda makbul sanatlerden sayılabilir. Binaenaleyh bu hususta örf ve temamülü, zamanın telâkkilerini nazarı itibara almak iktiza eder.

Fukahanın beyanına göre dokumacı haccame, debbağ süpürücüye, bakırcı demirciye, attar bezzaza küfüvdür.

İmamı Âzamadan bir rivayete göre de hirfetlerde, sanatlere esasen kefaet aranılmaz. Çünkü hirfet ve sanat, müstakir umurdan değildir. Hasis bir sanatten nefis bir sanata tahavvül mümkündür.

Deniliyor ki, bu rivayet, asrın ihtilâfından münbaisdir. Çünkü imameyn zamanında denaeti hirfet, nekayisden madut olduğu halde İmamı Âzam zamanında madut değildi.

242 — : Şehirli olmak, veya genç, hüsün ve cemale mâlik bulunmak gibi hususlarda kefaet aranılmaz. Binaenaleyh köylü veya ihtiyar bir erkek, şehirli veya genç, güzel bir kadına küfüv olabilir. Şu kadar var ki zevc ile zevce arasında hüsün ve cemal itibarile bir mümaselet bulunmasına müraat etmek, muvafıktır. Haniye. Hindiye. Fethül'kadîr.

« (Mâlikilerce kefaet, bir mümaselettir ki, yalnız diyanetle uyubdan selâmet hususunda aranır. Şöyle ki: diyaneti fazla olan bir kadına diyaneti binnisbe noksan olan bir erkek küfüv olamaz. Ve cüzam, maraz, cünûn gibi zevce için muhayyerliği müstelzim olan ayıplardan salim olan bir kadına kendisinde bu ayıplardan biri bulunan bir erkek küfüv değildir. Bunlardan başka hususlarda, meselâ : neseb ve haseb hüsün ve cemal, servet ve sâman hususunda kefaet aranmaz.

Kefaetin bulunmamasından dolayı hem zevce, hem de velîsi için muhayyerlik sâbit olur. Bunlardan biri muhayyerlik hakkını iskat etse diğerinin muhayyerlik hakkı sakıt olmaz. Şerhi Muhammedil'hirşî.)

(Hanbelîlere göre de kefaet, zevce ile zevci arasında mümaselet ve müsavat, şu beş hususta muteberdir: Diyanet, sanat, yesâr, hürriyet, neseb. Bir velî için mevliyyesini rızası olmaksızın küfvü olmıyan bir şahsa tezvic etmek haramdır. Böyle bir harekette bulunan velî, fâsik sayılır. Neylülmârib.)

(Şâfiîlerce de kefaet, akdin bidayetinde olmak üzere şu beş haslette aranır:

(1) : Selâmet. Bundan maksat, hiyari tefriki müsbit olan cünûn, cüzam gibi ayıplardan zevcin berî olmasıdır.

(2) : Hürriyet. Rakik veya azad edilmiş bir şahıs, hür bir kadına küfüv olamaz.

(3) : Neseb: Bu cihetle kefaet, Araplara muhtes değildir. Esah olan kavle nazaran sair ırklar arasında da muteberdir.

(4) : İffet. Bundan maksat, fisk ve fücurdan nezahettir.

(5) : Hirfet. Bundan murat, maişeti temin için meslek ittihaz edilen herhangi bir sanat ve sairedir.

Bir meslek edinmek suretile olmayıp mücerret İslâm milletinin menfaati için bir aşağı hirfete bir kimsenin mübaşeret etmesi, kefaete tesir etmez.

Kefaet hususunda esah olan, yesâr'e itibar olunmamaktır. Çünkü mal, zilli zaildir. Bununla mürüvvet ve basiret ehli iftihar etmez.

Kefaette muteber olan hasletler, esah olan kavle nazaran birbirine tekabül edemez.

Binaenaleyh zevcede bulunan böyle bir haslete mukabil zevcde de diğer bir haslet bulunsa bununla cebri mâfat edilmiş olamaz. Tuhfetül'-muhtac.)

243 — : Kefaet, iptidai akidde aranır, akidden sonra zail olması nikâha zarar vermez.

Binaenaleyh zevc, akd zamanında zevcesine küfüv olduğu halde bilâhara kefaeti zail olsa, meselâ : akd ânında mehr ve nafakayı tedarüke muktedir iken muahharan bunları tedarükten âciz kalsa veya makbul sanatlerden birine sâlik iken bilâhara hasis bir sanat ile iştigale başlasa, yahut salâhı hal ile muttasıf iken sonradan fisk ve fücura müptelâ olsa kefaeti zail oldu diye nikâhı feshettirmeğe kimsenin salâhiyeti olamaz.

244 — : Ademi kefaetten dolayı nikâha itiraz etmek salâhiyeti, binefsihî asabat takımından olup mertebeleri (165) inci meselede beyan

olunan velîlere aittir. Bu velîler, gerek mahremlerden olsunlar ve gerek olmasınlar.

Meselâ : nefsini küfvinin gayrine tezvic etmiş olan bir kadının nikâhına amca zadesi dahi itiraz edebilir. Fakat sair asabat ile zevil'erhamdan olan karibler, itiraz edemezler.

245 — : Velînin itiraz hakkı, nikâhın tecdit edilmesile teceddüt eder.

Kezalik : bir velî, mükellefe bulunan mevliyyesinin küfvi olmıyan muayyen bir şahıs ile izdivacına müsaade etse de mezburenin küfvi olmıyan diğer bir şahıs ile izdivacına itiraz edebilir.

246 — : Bir mükellefe, velisinin rızasını istihsal etmeksizin nefsini kefaet ve ademi kefaetini bilmediği bir erkeğe tezvic ettikten sonra küfvi olmadığı tebeyyün etse, kefaet hususunu tahkik etmiyerek vazifesinde kusur etmiş olacağı cihetle kendisinin itiraza salâhiyeti olmaz. Fakat velîsinin itiraza salâhiyeti olur.

247 — : Bir velî, mükellefe olan mevliyyesini rızasile ademi kefaetini ikisinin de bilmedikleri bir şahsa tezvic etse, bilâhara ikisinin de kefaet bulunmadığından dolayı itiraza hakları olamaz. Amma hini akidde kefaet şart kılınmış veya zevc küfüv olduğunu nikâhtan evvel haber vermiş olur da muahharan ademi kefaet sabit olursa hem velînin hem de mevliyyenin itiraza hakkı bulunur. Çünkü kefaette velilerin hakları olduğu gibi kadınların da hakları vardır.

Kezalik : Bir kimse, kendisinin fülân şahıs olduğunu bilbeyan bir kadınla evlendikten sonra o şahsın lieb kardeşi veya lieb amcası olduğu tebeyyün etse bu kadın için fesih hakkı sabit olur, velev ki aralarında kefaet bulunsun.

248 — : Bir kimse kendisini nikâhtan evvel bir nesle nisbet edip de nikâhtan sonra hilâfı zahir olsa nazar olunur.: Eğer nesebi kendisini nisbet ettiği neslin fevkinde ise ne aldığı kadının, ne de velîsinin itiraza hakkı olmaz. Ve eğer kendisini nisbet ettiği neslin dûnünde olmakla beraber ademi kefaeti de tahakkuk ederse hem kadının, hem de velîsinin itiraza salâhiyeti olur.

Lâkin kadın, zevcini tağrir ederek mensup olmadığı bir nesle intisabını akidden evvel beyan etmiş olsa kocası için muhayyerlik sabit olmaz.

249 — : Dereceleri müsavi velîlerden birinin akitten evvel veya sonra rızası, diğerlerinin itiraz haklarını iskat eder.

Binaenaleyh bir kadın, dereceleri müsavi iki velîsinden yalnız birinin rızasile küfvi olmıyan bir şahıs ile evlense artık diğer velîsinin itiraza hakkı kalmaz. Nitekim dereceleri aşağı olan velîlerin de itirazları dinlenmez.

Bu mesele, İmamı Âzama göredir. İmam Ebu Yusüf ile İmam Züfere göre velilerden birinin rızası, kendisine müsavi olan diğer velilerin itiraz haklarını iskat etmez. Çünkü kefaet cihetini aramak, velîlerden her birinin hakkıdır. Bunlardan birinin rızası, yalnız kendi hakkını iskat eder, diğerlerinin haklarına tesir etmez. Müşterek borç gibi ki, alacaklılardan birinin borçluyu ibra etmesi,, diğerlerinin de ibrasını iktiza etmez. Hattâ kadının ademi kefaetine rızası, velîlerinin itiraz haklarını mubtil olmadığı da buna delîldir.

İmamı Âzama göre ise, kefaetini araştırmak hakkı vâhiddir. Bunun tecezzîye ihtimali yoktur. Velîlerden her birine, kendisinden başkası yok imiş gibi alâ vechil'kemâl sabit olur. Binaenaleyh bunlardan biri bu hakkı iskat edince diğerleri hakkında da sakit olur. Nitekim kısasda da böyledir. Ceza mebhasine müracaat!.

Maamafih re'yi kâmil olan bir velînin ademi kefaetten ibaret bir zararı zâhiriyyi iltizam ederek nikâha ikdam veya icazet ita etmesi, bir hafî maslahata mübteni ve ademi kefaetten daha büyük bir zararı def'a müstenit olduğuna delîl olacağından bu maslahat ve hikmete muttali olmadığı melhuz olan sair velîlerin itiraz haklarının sukutunu iktiza eder. Kadına gelince bunun için sabit olan hak, velîleri için sabit olan hakkın gayridir. Kadın için sabit olan hak, nefsini zilli istifraştan korumaktır. Velîleri için sabit olan hak ise neseblerini, mümasilleri bulunmıyan eşhasın sıhriyet tarihile mensubiyetinden vikaye etmektir. Bu haklar böyle başka başka olunca birinin sukutu, diğerlerinin de sukutunu iktiza etmez.

« (Şafiîlere göre bir velî, mevliyyesini rızasile küfvî olmıyan bir şahsa tezvic etse nikâh, sahih ve nâfiz olur. Dereceleri aşağı olan velîlerin itiraza hakları olamaz. Çünkü karabet, dağılır, yani : dairesi genişler, bütün akrabanın rızalarına itibar edilmesi, meşakkate sebebiyet verir. Bu hususta akrabiyyete riayetten başka zabıta bulunamaz. Şu kadar var ki, böyle bir nikâh, kerihdir.

Fakat velîlerin dereceleri müsavi olursa hepsinin rızası lâzımdır.. Bunlardan biri razı olmazsa nikâh, sahih olmaz. Diğer bir kavle göre sahih olursa da bu razı olmıyan velî, o nikâhı feshettirebilir. Tuhfetül'-mühtaç.)

250 — : Velîlerden biri, zevcin küfüv olduğunu tasdik ve itiraf, diğerleri inkâr etse bu tasdik ile diğerlerinin itiraz hakları sakit olmaz. Çünkü kefaeti itiraf eden velî, feshin vücubüne sebep olan ademi kefaeti inkâr ediyor. Bir şeyin sebebi vücubünü inkâr ise o şeyin sukutunu iktiza etmez. Bahri Râik.

251 — : Ademi kefaetten dolayı zevc ile zevcenin aralarını tefrik etmek, hâkimin hükmüne muhtaçtır. Nikâh, feshedilmedikçe zevciyyet

ahkâmı devam eder. Çünkü ademi kefaetten dolayı nikâhın feshedilip edilememesi, müctehedün fihtir. Müctehidlerden bir kısmı bu feshe kail olduğu halde diğer bir kısmı kail değildir. Binaenaleyh taraflardan her biri bir müctehidin kavline tutunabilir. Bu halde velâyeti âmmesi olan bir zat canibinden beyinleri fasl olunmadıkça aralarında husumet münkati olmaz. Haniyye.

252 — : Kefaet veya ademi kefaet üzerine ikame edilecek şahitlerin şahadet lâfzını zikr etmeleri şart değildir. Çünkü bu yoldaki şahadet, ihbar kabilindendir.

253 — : Ademi kefaet sebebile vukubulan fesih, talâktan madut değildir. Binaenaleyh bununla talâkın adedi azalmış olmaz.

254 — : Yakın velî, gaib iken uzak velî, ademi kefaetten dolayı muhasamada bulunmakla zevc, yakın velînin mübaşeretile nikâhın akdedilmiş olduğunu iddia etse bunu beyyine ile ispat etmesi lâzımgelir. Binaenaleyh ispat ederse itiraz hakkı sakit olur. Amma ispat edemezse nikâh, fesh olunur.

255 — : Fesih hakkı, çocuk doğuncaya kadar devam edip badehu sakıt olur. Şöyle ki : velî, uzun müddet sükût etse de çocuk dünyaya gelmedikçe ademi kefaet sebebile nikâhı hâkime müracaatla feshettirebilir. Velînin bu sükûtu, itiraz hakkını iskat etmez. Çünkü bu sükût, mürafaa için münasip bir vaktin hulûlüne intizar maksadına müstenit olabilir. Maahaza kat'î surette sabit olan bir hak, mücerret sükût ile sakit olmaz. Fakat çocuk doğunca itiraz hakkı sakit olur. Zira zevc ile zevcenin aralarını tefrik sebebile çocuğun terbiye ve muhafazasına halel geleceğinden bu yüzden hâsıl olacak zarar, ademi kefaetten neşet edecek zararın fevkindedir.

İbni Nüceyme göre hamlin zuhuru da velâdet hükmündedir.

256 — : Velînin akdi vakıa sarahaten veya delâleten rızası, fesh hakkını iskat eder.

Rızaya delâlet eden her fiil, delâleten rızadır.

Meselâ : velî, mevliyyesinin mehrini cihazına sarf ve mehrini zevcinden kabz etse veya mevliyyesinin mehr ve nafakasını bilvekâle talep ve dâvada bulunsa akdi nikâha delâleten razı olmuş olur. Çünkü bu yoldaki muamelât, hükmi akdi takrir ve tesbit demektir. Şu kadar var ki, zevcin ademi kefaeti, işbu muameleden mukaddem hâkim huzurunda sabit olmuş bulunmalıdır. Sabit bulunmadığı takdirde bu gibi muameleler, ademi kefaete rıza sayılamaz.

257 — : Kefaet, nikâhın lüzumunun şartıdır. Ademi kefaet, nikâ-

hın sıhhatine mani olmaz. Bu âmmei Hanefiyyeye göredir. İmamı Âzamdan diğer bir rivayete göre kefaet, nikâhın inikadının şartıdır. Kefaet bulunmayınca nikâh esasen mün'akit olmaz. Meğer ki bu ademi kefaete evvelce ıttıla hâsıl olup rıza verilmiş olsun. Her velî, şer'î usul dairesinde fesh hakkını istimal edemiyeceği ve bir şeyin def'i ref'inden âsân bulunduğu cihetle bu rivayetin müftabih olması, bazı fukahaca mültezem bulunmuştur.

« (Şafiîlerce de kefaet, nikâhın sıhhatinin değil, lüzumunun şartıdır. Kefaete itibar olunması, ârı def içindir. Ademi kefaet, zevce ile velîleri hakkında bir nakisedir. Bunlar bu nakiseye razı olunca başkalarının bir diyeceği kalmaz.

Hâsılı : kefaet bulunmaksızın akdedilen bir nikâh, esasen haram değildir ki, ademi kefaetten dolayı zevali lâzım gelsin.

Maahaza Şafiiyyeden bazı zatlara göre kefaet, nikâhın sıhhatine tesir eder. Şöyle ki : bir kadını rızası olmaksızın babası veya babasının babası küfvi olmıyan bir şahsa tezvic etse, ezher olan rivayete göre nikâh, bâtıl olur. Diğer bir rivayete göre nikâh, sahih olursa da lâzım olmaz. Binaenaleyh bu kadın, büyük ise filhâl, küçük ise bâliğ olunca muhayyer olur.

Kezalik : başka velîsi bulunmıyan bir kebîreyi, kendi talebi üzerine hâkim, küfvi olmıyan bir şahsa tezvic etse, esah rivayete nazaran nikâh, sahih olmaz. Çünkü veliyyi hasın da, sair velîlerin de naibi makamında bulunan bir zat, yani : hâkim tarafından ihtiyat terk edilmiş olur. Nihayetül'mühtac.)

KEFAETİN ŞART OLUP OLMAMASI HAKKINDAKİ MÜTALÂALAR :

258 — : Yukarıda da beyan olunduğu üzere kefaet, gerek Hanefîlerce ve gerek Şafiîler ile Hanbelî fukahasınca nikâhın lüzumunun veya sıhhatinin bir şartıdır. Hanefiyyeden yalnız İmam Kerhîye göre nikâhta kefaet aslâ şart değildir, nikâhta kefaetin vücudü ve ademi muteber değildir.

İmam Mâlik ile Haseni Basrî de kefaetin şartiyetine kail bulunmamışlardır. Süfyanı Sevrî de neseb cihetile kefaetin muteber olmadığına zâhibdir.

Zahiriyye mezhebinde de böyledir. İbni Hazmı diyor ki : Ehli İslâmın hepsi de kardeşlerdir. En adî bir zenciyenin oğluna Hâşimî halifenin kızı bile haramı olmaz. Kezalik: zânî olmayan herhangi bir fâsik müslüman, bir müslimei fâzılaya küfüvdür. Bir fâzıl müslim de bir müslimei fâsikaya, zaniye olmadıkça küfüvdür, şu kadar var ki, bizce muhtar

olan, akaribin, yani : yekdiğerine mütekarib ve mümasil olanların, birbirile izdivaç etmesidir. El'muhallâ.

259 — : Kefaetin şartiyetine kail olan müctehitlerin delilleri şu veçhiledir:

(1) : Bazı ahadisi şerife, kefaetin şartiyyetine delildir. «Kadınları ancak velileri tezvic edebilirler, onlar da küfüvlerinden başkasına tezvic edemezler» mealindeki : (لا يزوج النساء الا الاوليآء ...) hadisi şerifi ile, «Kureyş, batın batın birbirinin küfvidir, sair Arablar da kabile kabile birbirlerinin küfüvleridir, mevalî de yekdiğerinin küfüvleridir» mealindeki : (قريش بعضهم اكفاء بعض ...) hadisi şerifi de bu cümledendir. Mebsut.

(2) : Nikâhtan beklenilen maslahatlar, bihasebil'âde birbirinin nazir ve mümasili olan kimseler arasında güzelce intizam bulur. Kefaet bulunmadığı takdirde ise bu maslahatlar muhtel olur. Çünkü bu maslahatlar, istifraş ile tahakkuk eder, kadınlar ise küfüvleri olmıyan erkeklerin istifraşından istinkâf ederler, arlanırlar. Bu sebeple de mezkûr maslahatlar haleldar olmuş olur. Bedayî.

(3) : Zevc ile zevce arasında mübasetalar carîdir ki, adeten bunlara tahammül edilmedikçe nikâh devam etmez. Halbuki küfüv olmıyan bir kocanın mübasetatına tahammül edilmesi çetin bir iştir. Bu, selîm tabiatlere ağır gelir. Binaenaleyh bu hal ile nikâh devam edemez. Mebsut.

(4) : Nikâh, madamel'hayat devam etmek üzere akdedilir; sohbet, ülfet, muaşeret, tesisi karabet gibi makşatları tazammun eder. Bu haller ise birbirinin küfvi olan kimseler arasında vücut bulur.

(5) : Nikâhın meşruiyetindeki hikmet, zevciyete ait maslahatların hayat devam ettikçe bir intizam dairesinde cereyan etmesidir. Çünkü nikâh ile sıhriyyet teessüs eder, bu sayede ecanibden olanlar arasında bir karabet ve müzaheret husule gelir, birbirinin sürurile mesrur, kederile mükedder olur. Bu gibi haller ise beyinlerinde müsaheret vücude gelen şahısların birbirine mümasil ve mütekarib olmasile tahakkuk eder, aralarında ensab ve evsafça mübaadet olan nüfusi beşeriyye beyninde ise mukarenet ve müveneset vücude gelemez. Fethül'kadir.

260 — : Kefaetin şartiyyetine kail olmıyan zatlar da şu gibi delillere istinat etmektedirler :

(1) : Bir hadisi şerifte : (الناس سوآء كاسنان المشط) = insanlar tarak dişleri gibi müsavidirler) buyurulmuştur. Diğer bir hadisi şerifte de: (المسلمون اخوة لافضل لاحد على احد الا بالتقوى) = müslümanlar kardeşdirler. Bir kimsenin diğer bir kimse üzerine tek-

vadan başka bir vechile rüchaniyeti yoktur) buyurulmuştur. «Sizin nezdi ilâhide en kerîminiz, şüphe yok ki en ziyade mütteki olanınızdır» mealindeki bir âyeti celîle de bunu müeyyiddir.

Binaenaleyh hilkatçe birbirine müsavi olan insanların yekdiğeri üzerine tefevvuku, ancak diyanet, zühdü tekva cihetiledir, başka bir cihetle değildir. Mebsut. Bedayî. Camiüs'sağîr.

(2) : Bilâli Habeşî, — radıyallâhü tealâ anh — ensarı kiramdan bir hânadena damat olmak üzere hıtbede bulunmuş, fakat muvafakat cevabı alamamıştı. Keyfiyeti Resuli Ekrem — sallâlahü tealâ aleyhi vesellem — Efendimize arz edince Nebiyyi Zîşan Hazretleri : «Git onlara söyle ki, Resulûllah emrediyor, kızlarını sana tezvic etsinler» diye ferman buyurmuşlardı. Halbuki Hazreti Bilâl, utekadan idi. Eğer kefaet muteber olsa idi Resuli Ekrem Efendimiz bu veçhile ferman buyurmazlardı. Bedayi.

(3) : Eğer şer'i şerifte kefaet muteber olsaydı, kısasda da evvelâ bittarik muteber olurdu. Çünkü sair hususlardan ziyade kısasda ihtiyata riayet olunur. Halbuki kısasda kefaet muteber değildir. Şerîf bir kimvazî bir şahıs mukabilinde katlolunur. Bedayi.

(4) : Eğer nikâhta kefaet muteber olsaydı, erkek tarafında aranıldığı gibi kadın canibinde de aranırdı. Halbuki kadın canibinde kefaetin taharrî olunmadığı müsellemdir. Bedayi.

261 — : Yukarıda delîllere ve mütalealara şu yolda cevap verilmektedir :

(1) : (الناس سواء) yahut (سواسية) hadisi şerifinden maksat, ahıret ahkâmıdır, dünya ahkâmı değildir. İnsanların ahıret umurunca biribiri üzerine tefevvükleri ancak amel ve takva itibâriledir, başka bir cihetle değildir. Dünyevî umur ise başkadır. Binaenaleyh bu hadisi şerif, dünyevî umurdan olan nikâhta kefaetin muteber olmadığını iktiza etmez.

(2) : Hazreti Bilâl hakkındaki hadisi şerif ile de kefaetin muteber olmadığına istidlâl olunamaz. Bu hadisi nebevî, tevazuun ve kefaet talebini terkin mendub olduğuna ve kefaeti, diyanet hususunda araştırmanın efdaliyyetine delâlet eder. Yoksa kefaeti talebin caiz olmadığına delâlet etmez. Mamafih bu babdaki emri Nebevînin Hazreti Bilâle has olması da melhuzdur.

(3) : Nikâh hususundaki kefaeti, kısasa kısas etmek de muvafık değildir. Çünkü kısas, âmmenin hayatını temin etmek maslahatına mebnî meşru bulunmuştur ki, bu babda kefaete itibar olunması, o azîm maslahatı müfevvit olur. Zira kısasda kefaete itibar olunsa herkes, kendi küfvi olmıyan düşmanını öldürmek ister, bu sebeple kısasdan matlûp olan ictimaî menfaat ve maslahat fevt olur. Halbuki nikâhta kefaete itibar

olunması, nikâhtan matlûp olan hüsni muaşeret ve bekayi meveddet ve zevciyyet gibi mühim maslahatları tesbit eder.

(4) : Kefaetin kadınlar canibinde aranılmaması da kefaetin gayri muteber olmasını iktiza etmez. Çünkü erkek müstefriş olmakla kendisinden aşağı bir kadını istifraştan istinkâf etmez ve bu istifraş ile şerefine halel gelmez. Fakat kadın, istifraş olunacağı cihetle kendisinden aşağı bir erkeğin firaşinden imtina eder, arlanır, hizmetinde bulunmaktan istinkâfta bulunur. Mebsut. Bedayî vesaire.

262 — : Yukarıdaki tafsilâttan anlaşılıyor ki, kefaete itibar etmeyen zatlar, insanların fıtraten birbirine müsavi olduğunu ve dini islâmın muhtelif, içtimaî sınıflar arasında tam bir müsavat tesis ettiğini nazara alıyorlar.

Filhakika ıslâm dininde bütün insanlar, hılkaten müsavi görülerek ayni hukuka nail bulunmaktadırlar. Müslümanlıkta mütemayiz içtimaî sınıflar mevcut değildir, servet ve sâman, seriüzzeval olup mübahata medar olacak hakikî bir meziyet sayılamaz. Hirfetler, sanatler ise beşerî hayatın devam ve intizamını temin için ittihaz edilmiş birer maişet yolundan ibarettir. Abâ ve ecdadın zühd ve tekva ile, ilm ve fazilet ile ittisafı ise bu gibi âlî meziyetlerden mahrum olan evlât ve ahfad için iftihara medar, feyz ve necata vesile olamaz.

Binaenaleyh nikâhta bu gibi hususatı araştırmaya lüzum yoktur. Elverir ki, bir insan, kendi zatında fahr ve mübahata medar olacak güzide evsaf ile, diyanet ile temayüz etmiş bulunsun.

Fakat kefaetin muteber olduğuna kail bulunan zevat da beşerin ahvali ruhiyyesine infazı nazar ediyor. Halk arasında haseb ve nesebin, servet ve sâmânın, âbâ ve ecdada tecelli etmiş olan mehasin ve mekârimin vesairenin âlî mefahirden sayıldığını pîşi mütaleaya alıyor, nikâh gibi mühim bir emri ictimaînin güzelce devam ve bekasını ve nikâhtan matlûp olan mütenevvi hayatî menfaatlerin husulünü temin için biribirile münasebet ve müsaheret tesis edecek kimselerin aralarında bir mücaneset ve mümaseletin mevcudiyetine lüzum görüyorlar.

Filvaki insanların ruhî hallerini tetkik edenlerce malûmdur ki, hiç bir fert kendi akran ve emsali olmıyan kimseler ile güzelce imtizaç ve istinasta bulunamaz. (اضيق السجون معاشرة الاضداد) kavli hakîmanesi meşhurdur.

Binaenaleyh beşeriyeti fıtraten muttasıf bulunduğu bu gibi ruhî duygulardan, ihtiyaçlardan büsbütün tecrit etmek kabil olmadığından buna mümkün mertebe riayet etmek lâzım gelir. Kâinata hikmet amuz olan Resuli Ekrem Hazretlerinin kefaet hakkındaki ahadisi şerifesi de işte bu gibi maslahatlara, ruhî ilcaata nazaran varid olmuştur.

« کند هم جنس با هم جنس پرواز
کبوتر با کبوتر باز با باز »

İKİNCİ BÖLÜM

MUHARREMAT HAKKINDADIR

İçindekiler : Muharremat = nikâhları haram olan kadınlar. Karabeti nesebiyye. Karabeti nesebiyye itibarile olan hürmetin hikmeti teşriiyyesi. Rezaın mahiyeti ve hürmeti müstelzim mikdarı. Rezaın hükmü. Reza sebebile nikâhları haram olan kadınlar. Rezaın sübutü. Hürmeti rezaın hikmeti teşriiyyesi, sıhriyyet. Zina ile müsaheretin sübut ve ademi sübutü hakkındaki mütalâalar. Hürmeti müsaherenin hikmeti teşriiyesi. Hakkul'gayr, meharimin aralarını cem, meharimin aralarını ademi cem'in hikmeti teşriiyyesi. Şirk sebebile olan muvakkat hürmet. Müşrikeler ile kitabiyelerin nikâhları hakkındaki hükmün hikmeti teşriiyesi, Lian sebebile husule gelen hürmet. Mülk sebebile husule gelen hürmet. Hürre üzerine cariyeyi nikâh. Üç veya iki talâkın vukuundan mütehassil hürmet. Tahlil usulünün hikmeti teşriiyyesi. Adedi meşruu tecavüzden münbais hürmet ve teaddüdi zevcat. Teaddüdi zevcatın hikmeti teşriiyesi.

MUHARREMAT = NİKÂHLARI HARAM OLAN KADINLAR:

263 — : Bazı erkekler ile kadınlar arasında nikâh, ya müebbeden veya muvakkaten haram bulunur.

Nikâhın müebbeden hürmetini icab eden sebepler üçtür : Karabeti nesebiyye, reza = süt, sıhriyyet.

Nikâhın muvakkaten hürmetini mucib olan sebepler de sekizdir: Hakkul'gayr, meharimin aralarını cem, şirk, lian, mülk, hürre üzerine cariyeyi tezevvüc, üç talâkın vukuu, adedi meşruu tecavüz.

Bu halde esbabı hürmet, on bir bulunmuş olur.

« (Zahiriyyeye göre hürmeti muvakkateyi icab eden bir sebeb daha vardır ki, o da zinanın vukuudur. Şöyle ki : müslim olan bir zanî için tövbe etmedikçe ne mezniyyesile, ne de sair bir afife ile evlenmek halâl olmaz.

Kezalik : bir zaniye için de tövbekâr olmadıkça ne zani ile, ne de afif bir kimse ile evlenmek halâl değildir. Fakat tövbe edince afif bir erkekler evlenebilir. Elmuhallâ.)

KARABETİ NESEBİYYE SEBEBİLE HÜRMET :

264 — : Neseb cihetile karabet, nikâha manidir. Şöyle ki : bir erkek ile aralarında karabeti nesebiyye bulunan rahim sahibesi mahrem

kadınların nikâhları müebbeden haramdır. Bu kadınlar, dört sınıfa ayrılmıştır :

(1) : Usuldır, bunlar, erkeğin validesile babası ve anası cihetinden ilânihaye ceddeleridir.

(2) : Fürudur. Bunlar, erkeğin kızlarile kızlarının ve oğullarının ilânihaye kızları ve hafideleridir.

(3) : Ana ve babanın cüzüleridir. Bunlar da bir erkeğin hemşirelerile ana baba bir veya baba bir veya ana bir hemşirelerinin ve biraderlerinin kızları ve hafideleridir.

(4) : Ana ve baba cihetinden cedlerin cüzüleridir. Bunlar da erkeğin gerek ana baba bir ve gerek baba bir ve gerek ana bir ammelerile halalarıdır.

İşte bir erkeğe nazaran bu dört sınıfa mensup kadınlardan hiçbirile evlenmek caiz değildir.

265 — : Dördüncü sınıfın kız evlât ve ahfadı müstesnadır. Bunlar ile izdivaç, caizdir. Çünkü bunlarda her ne kadar karabeti nesebiyye itibarile zatürrahim iseler de şer'an mahrem değildirler.

Abâ ve ecdat ile ümmehat ve ceddatın ammelerile haları da dördüncü sınıf hükmündedirler. Fakat bunların da kız ve evlât ve ahfatlarının nikâhları memnu değildir.

267 — : Ana baba bir veya baba bir ammenin ammesile veya ana baba bir veya ana bir halanın halasile nikâh memnudur. Fakat ana bir ammenin ammesile ve baba bir halanın halasile nikâh memnu değildir.

Binaenaleyh bir kimse, babasının ana bir kız kardeşinin ammesile veya anasının baba bir kız kardeşinin halasile evlenebilir. Çünkü bu amme ile hala, o kimsenin babasına, anasına nazaran yabancı bulunur. Bedayi. Hindiyye. Dürri Muhtar.

KARABETİ NESEBİYYE İTİBARİLE OLAN HÜRMETİN HİKMETİ TEŞRİİYYESİ :

268 — : Yukarıda yazılan dört sınıf karabeti nesebiyye ashabının hürmeti, şeriati islâmiyyede kat'iyyen sabit olduğu gibi bu hürmet, aklen de müberhendir.

Dini islâm, bilûmum akraba arasında daima bir muhabbet ve meveddetin güzelce beka ve cereyanını âmirdir. Zatı rahim, mahrem olan karabeti nesebiyye ashabı arasında ise daha büyük bir ihtiram ve muhabbetin, daha nezih, samimî bir duygunun icrayı hükm etmesini tavsiye buyurur. Halbuki zevc ile zevce arasında ne kadar muhabbet ve samimiyet hüküm sürse de bu hal, çok kere bir ârızaya uğrayabilir, sek-

tedar olabilir, çok kere bir huşunet ve münaferet yüz göstererek bir iftirak müncer olabilir.

Husulile validelere karşı fevkalâde ihtiramlarda, tâzimlerde bulunmak bir vecîbedir. Eğer validelerin nikâhı tecviz edilmiş olsaydı bu ihtiramat ve tekrîmat, haleldar olacak, validelik şerefi muhafaza olunamayacak idi.

Şüphe yok ki, bir kadın, kocasının emri altında bulunur, onun cismanî huzuzatını tatmine çalışır, onun hizmet ve taatini bir vazife bilir. Bu gibi haller ise validelere karşı ifası vacib olan ihtiramatı izale, validelik kadrini tenkis eder, valideliğin zillet ve ihanetine dûçar olmasını müstelzim olur.

Fahreddini Razî der ki : validelerin nikâhları Hazreti Âdem zamanından şimdiye kadar haram olup ilâhî dinlerin hiçbirinde bunların nikâhlarının halâl olduğu sabit olmamıştır. Ancak mecûs taifesinin peygamber tanıdıkları Zerdeşt, böyle bir nikâhın hilline kail olmuştur ki, onun bir kezzab olduğunda müslümanların ekserisi müttefiktirler.

Velhâsıl: gerek validelerin, ve gerek dereceleri gösterilen sair karabet erbabının nikâhları; hikmete mugayir, neslin zaif düşmesini müstelzim, içtimaî hayatın metanet ve nezahetine münafi, teavün ve tesanüde vesile olan karabet dairesinin tevessüüne mani olacağı cihetle aslâ caiz görülemez.

REZAIN MAHİYYETİ VE HÜRMETİ MÜSTELZİM MİKDARI :

269 — : Lûgatta süt emmek, meme emmek mânâsına olan reza, şer'an : «Bir kadının sütünün vakti mahsusunda bir çocuğun midesine gitmesinden ibarettir. Bu reza, nikâha manidir. Şöyle ki:

Süt ana sayılacak bir kadın, dokuz yaşından daha küçük olamaz. Fakat bu kadının bikr veya sinni iyase vâsıl olup olmaması ve berhayat bulunup bulunmaması müsavidir.

Süt de çocuğun midesine gerek ağzından ve gerek burnundan vâsıl olsun ve kendisine gerek meme ile ve gerek emzik ile verilsin müsavidir. Bu sütün az bir miktarda olmasile çok miktarda bulunması arasında da fark yoktur. Herhalde hürmet sabit olur.

270 — : Suya, ilâca veya hayvan sütüne katılmış olan kadın sütü hakında galibiyete itibar olunur.

Binaenaleyh bir kadının sütü, karıştırdığı suya vesaireye galip veya müsavi olursa onunla reza sabit olur. Fakat taam ile karıştırılmış olan kadın sütü, galip ve gayri matbuh bulunsa da bununla reza tahakkuk etmez.

Kezalik : bir kadının sütü peynir, yoğurt veya ayran yapılıp çocuğa verilse bununla reza hükmü sabit olmaz.

Kezalik : aşağıdan hukne suretile verilen veya kulağa, ihlile, baş yarığına akıtılan süte de itibar olunmaz. Bu meseleler, Hanefiyyeye göredir.

« (Mâlikîlere göre henüz bikr veya doğuramıyacak bir yaşta ihtiyar veya henüz mükarenete mütehammil olmıyacak derecede küçük bulunan kızların ve kadınların ve memesinde süt bulunduğu malûm olan ölmüş bir kadının sütlerile hürmet sabit olur.

Kezalik : bir kere emzirilen veya bir kab ile kendisine süt içirilen çocuğun cevfüne giden veya boğazına gidip de geri gelmiyen en az bir miktar süt ile de hürmet tahakkuk eder.

Hukne suretile verilen süt, çocuğu bir defa doyuracak miktarda bir gıda teşkil ederse bununla da hürmet sabit olur ve illâ olmaz. Bidayetül'-müctehid. Şerhi Ebil'berekât.)

(Şafiîlere gelince bunlara göre reza'ile nikâhın memnuiyeti sabit olmak için bir takım şartlar vardır. Ezcümle :

(1) : Rezî, kendisine süt verildiği zaman tam diri olmalıdır. Ölü veya bir cerh sebebile mezbûhane harekette bulunur bir halde olursa reza', muteber olmaz.

(2) : Süt veya onunla yapılan ekmek vesaire çocuğa en az beş defa müteferrik surette verilmelidir. Her defasındaki miktar gerek az ve gerek çok olsun müsavidir. Bu hususta şer'an ve lûgaten bir had, bir muayyen zabıta yoktur, elverir ki bunlar örfen başka başka süt veya gıda vermek sayılsın.

Meselâ : çocuk, memeyi emerken bıraksa veya mür'ziası tarafından bıraktırılsa da tekrar ağzına alarak emse bunlar iki defa süt emmek sayılır. Velev ki her defasında ağzına birer katre gitmiş olsun.

Fakat çocuk, oynamak veya nefes almak veya tıkanmak gibi bir sebeple memeyi ağzından çıkarıp derhal yine ağzına alsa veya bir memeyi bırakıp ayni şahsın diğer memesine geçse veya hafifçe uyusa rez'alar = süt vermeler, örfen teaddüt etmiş sayılmaz.

(3) : Süt veren kadın, bu esnada tamamen berhayat bulunmalıdır. Binaenaleyh ölü olan veya bir cerh neticesinde ölmek üzere olup mezbûhane hareketlerde bulunan bir kadının sütü ile hürmeti reza' sabit olmaz. Çünkü o süt, hıl ve hürmetten münfek, hitab salâhiyetinden mahrum bir cüsseden ayrılmış olmakla behîme sütüne benzer bulunmuş olur. Nitekim böyle bir kadına tekarrüb ile hürmeti müsahere de sabit olmaz. Şu kadar ki, eimmenin ekserisi, bu süt ile hürmetin sübutüne kail olduklarından bu babda ihtiyata riayet evlâdır. Aksi surette hareket, şiddetli bir kerahetle mekruhtur.

Fakat böyle bir kadının sütü, bu halinden evvel bir kab içine alınmış olur da bundan bilâhare çocuğa beş defa veya beşinci defa olarak verilirse bununla —esah olan kavle göre— hürmet sabit olur.

Kezalik: Bikrin, kendisine mukarenet vukubulmaksızın sütü nebean eden bir kadının südile de reza' hükmü tahakkuk eder.

Kadının sütü, su ile mahlût olunca bakılır: Eğer süt galib ise veya mağlûp olduğu halde hepsi birden beş defada veya beşinci defada olarak içirilmiş ise —ezher olan rivayete göre— hürmet sabit olur.

Kezalik: kadının sütile peynir olarak veya bu sütün kaymağı veya yağı alınarak çocuğa yedirilse bununla da tegaddî hâsıl olacağından hürmet tahakkuk eder. Elverir ki, mahlût olan süt, çocuğa velev ki pek az az olarak beş defada verilebilecek bir miktarda bulunsun. Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî fukahasına gelince bunlara göre bikrin ve gebe olmamış bulunan kadının sütile rezâ' hükmü sabit olmaz. Çünkü bunlar nadirdir, bunlar ile çocukların tegaddîsi hususunda bir âdet carî değildir. Belki bunlar hakikaten süt olmayıp seyelân eden birer rütubetten ibarettir. Bunlar erkeğin ve behîmenin sütlerine müşabihtir.

Bir de rezâ' ile hürmeti nikâhın sübutü için kadının sütü, çocuğun boğazından cevfine vâsıl olmalıdır. Çocuk, sütü ağzına alır da sonra dışarıya atarsa veya süt, çocuğa ihtikan yapılırsa bununla hürmet sabit olmaz.

Kezalik: çocuk, rezâ' müddetinde en az beş defa süt emmiş bulunmalıdır. Çocuk, süt verenin memesini bir kere emip de herhangi bir sebeple ağzından çıkardıktan sonra tekrar emmeye başlasa ikinci bir emme vücude gelmiş olur. Bir memeden diğer memeye intikal de böyledir.

Maahâza İmam Ahmedden diğer rivayetlere nazaran bir defa veya üç defa emmek de razâın hürmeti için kâfidir.

Peynir haline getirilmiş olan kadın südile de rezâ' hükmü tahakkuk eder. Çünkü bu, çocuğun midesine gidince semizlenmesine, kemiklerinin nemasına yardım eder.

Kezalik: taam ile, su ile veya saire ile karışıp üç vasfı, yani: rengi tadı, kokusu baki bulunan bir kadın südile de hürmeti rezâ', vücude gelir. Keşşafül'kınâ'. Neylül'meareb.)

(Zâhiriyye mezhebine gelince: İbni Hazm diyor ki: Hürmeti mucib olan rezâ', her biri diğerinden ayrı olmak üzere en az beş defa süt emmektir. Her biri, çocuğun açlığını gidermeye medar olabilecek surette beş defa memeyi mas ederek süt emmek ile de bu hürmet, vücude gelir.

Hürmeti rizâ', ölmüş bir kadının sütünü emmekle de tahakkuk eder.

Bununla beraber süt emen çocuk, sütü bizzat süt veren kadının memesinden emmelidir. Şayet bir kadının sütü, bir kab içine sağılarak içirilse veya memesi çocuğun ağzına sağılsa veya sütü bir taama ka-

rıştırılarak yedirilse bunlar ile hürmeti rizâ' sabit olmaz. Velev ki bu, o çocuğun uzun bir müddet gıdası olsun. Elmuhallâ.)

REZÂ = رضاع MÜDDETİ :

271 — : Rezâ' = süt müddeti, İmamı Âzama göre velâdet vaktinden itibaren otuz ay, İmameyne ve İmam Züfere göre de iki kamerî senedir. Bu müddet içinde içilecek süt ile hürmeti rezâ', sabit olur.

Vilâdet, ay başına tesadüf ederse ehilleye, gurrelere itibar olunur, tesadüf etmezse her ay otuz gün itibar edilir.

272 — : Rezâ' müddetinden sonra mideye giden bir süt ile rezâ' hükmü sabit olmaz.

Binaenaleyh üç, beş yaşında bir çocuk, herhangi bir kadından süt emse veya bir erkek kendi zevcesinin sütünü içse bununla aralarında hürmeti rezâ' tahakkuk etmez. Haniyye. Hindiyye.

« (Malikî mezhebine göre rezâ' müddeti, iki seneden ve nihayet iki sene ile iki aydan ibarettir. Bu müddetten sonra verilecek süt ile hürmet sabit olmaz. Meğer ki çocuk daha evvel sütten müstağni olmuş olsun. Şöyle ki : çocuk yemek yemeğe başlayıp emmiş olduğu süt kendisine kâfi gelmiş bulunsa, bu halden sonra verilecek süt ile rezâ' hükmü sabit olmaz. Velev ki henüz iki yaşını doldurmuş bulunmasın.)

(Şafiiyyeye göre rezâ' müddeti, iki senei kameriyyenin hitamına doğru nihayet bulur. Binaenaleyh süt, iki kamerî sene henüz bitmeden verilmiş olmalıdır. Sütün ilk verilmesi, ayın evveline müsadif olmazsa bu ay, otuz gün olmak üzere yirmi beşinci aydan ikmal edilir.)

(Hanbelî fukahası da diyorlar ki : rezâ' müddeti, tam iki senedir. Bundan bir lâhza sonra içilecek süt ile rezâ' hükmü sabit olmaz. İki seneden mukadem fıtam = sütten kesme vaki olsa da yine bu müddet nihayet bulmadıkça içilecek süt ile hürmeti rezâ', tahakkuk eder.)

(Zahiriyyeye gelince bunlara göre rezâ' için muayyen bir müddet yoktur. Bu hususta küçük ile büyük müsavidir. Binaenaleyh süt emen. pek yaşlı bir şahıs olsa da yine hürmeti rezâ' vücude gelir. Hazreti Aişe ile İbni Mesud, İbni Abbas gibi sahabei kiram da bu kanaatte bulunmuşlardır. Bidayetül'müctehid. El'muhallâ.)

REZÂ'IN HÜKMÜ :

273 — : Rezâ'ın şer'an hükmü, hıllî nazar ile nikâhın haram olmasıdır.

Binaenaleyh aralarında süt bulunan kimseler, biribirine nâmehrem olmazlar. Bir fitne havli melhuz olmayınca biribirine bakabilirler. Aralarında nikâh carî olamaz.

274 — : Rezâ' ile bir karabeti şer'iyye sabit olursa da bununla nafaka, irs, ıtk, reddi şahadet, velâyeti nikâh, velâyeti mal gibi sair ahkâmı neseb, sabit olmaz. Çünkü neseb, irzâ'dan = süt vermekten kavidir. Rezâ', nas ile sabit olan hususlara münhasır olur, her vechile nesebe müsavi olamaz.

Meselâ : bir süt ana, süt vermiş olduğu kimseden nafaka almaya müstahik olmaz. Ve bunlardan biri vefat edince kendisine diğeri varis olamaz. Meğer ki başka bir cihetten nafakaya veya irse müstahik bulunsun. Hindiyye. Dürri Muhtar.

REZÂ' SEBEBİLE NİKÂHLARI HARAM OLAN KADINLAR :

275 — : Rezâ' sebebile nikâhları haram olan kadınlar, karabeti nesebbiye cihetile nikâhları haram olan kadınlar gibi şu dört sınıfa ayrılırlar :

(1) : Usûldür. Bunlar, bir kimsenin süt anası ve süt ana ve babasının neseben veya rezâan validelerile ilânihaye caddeleridir.

(2) : Fürûdûur. Bunlar, bir kimsenin süt kızları ve süt evlâdının neseben veya rezâan kızlarile ilânihaye hafideleridir.

(3) : Süt, baba ve ananın neseben veya rezâan cüzüleridir. Bunlar, bir kimsenin rezâan ana baba bir veya baba bir veyahut ana bir kız kardeşleri ile rezâan erkek veya kız kardeşlerinin neseben ve rezâan kızları ve ilânihayet hafideleridir.

(4) : Süt baba ve ana tarafından cedlerin neseben veya rezâan cüzüleridir. Bunlar da bir kimsenin rezâan ana, baba bir veya baba bir veyahut ana bir ammelerile halalarıdır.

Neseben baba ve ananın rezâan valideleri, caddeleri, ve kızkardeşleri ile amme ve halaları da bu dördüncü sınıfa dahildirler.

Binaenaleyh bir kimse, meselâ : neseben babasının süt kardeşini veya teyzesini nikâh edemez.

276 — : Yukarıdaki meseleden de anlaşıldığı üzere mür'zia = süt veren kadın, rezîin = süt emen çocuğun süt annesidir, kendisinden rezîi için süt hâsıl ettiği zevci de rezîin süt babasıdır.

İmdi süt veren kadınla bu kocasının gerek neseben ve gerek rezâan evlâdı, süt emenin ana baba bir süt kardeşleridir. Ve bu süt verenin başka kocasından olan neseben veya rezâan evlâdı da bu süt emenin ana bir kardeşleridir.

Mezkûr kocanın süt veren zevcesinden başka zevcesinden olan neseben veya rezâan evlâdı da bu süt emenin baba bir süt kardeşleridir. Bu kardeşlik, «lebeni fahl» den neşet etmektedir. Fahlden murat, kendisinin tekarrübünden dolayı süt husule gelmiş olan erkektir. Bu meseleye fukaha «lebeni fahl meselesi» tesmiye etmişlerdir. Velhâsıl : bir çocuk, sü-

tünü emdiği, içtiği kadının bu sütü, hangi erkeğin mukarenetinden münbais ise o erkeğin de rezâan evlâdı bulunur. Haniyye. Hindiyye.

277 — : Bir kimsenin süt babasının neseben ve rezâan erkek ve kız kardeşleri o kimsenin süt amcalarile ammeleridir.

Kezalik : mür'zianın neseben ve rezâan erkek ve kız kardeşleri de rezîin süt hal ve halalarıdır. Diğer karibelerini buna kıyas etmeli!.

278 — : Sütlü bir kadın, kocasından boşanıp da iddetini müteakip başka bir erkekle evlenerek ondan çocuk getirse, sütü bu ikinci kocasından olmuş olur. Fakat bu ikinci kocasından çocuk getirmemiş olunca sütü evvelki kocasınındır. Binaenaleyh bu sütü emen bir çocuk, evvelki kocasının süt çocuğu sayılır.

« (Eimmei selâse ile Zahiriyyeye göre de «lebeni fahl» ile hürmeti nikâh sabit olur. Saîd İbni Müseyyebe, Ebu Seleme İbni Abdir'rahmane, Süleyman İbni Yesare, Nahaî ile Ebu Kılâbę'ye, ve İmam Şafiîden bir kavle göre ise lebeni fahle itibar olunmaz. Bu, muharrim değildir. Çünkü rezâ, kadın tarafından olur, erkek tarafından olmaz. El'mugnî. Mecmaülenhür. Haniyye.)

(Hanbelî kitaplarından «El'mugnî» de deniliyor ki : bir boşanmış kadın, kendisini boşamış olan kocasından sütü mevcut olduğu halde başkasile evlense şu beş halden halî olamaz :

(1) : Birinci kocadan münbais sütü artıp eksilmeyip alâ hâlihî kalmış, ikinci kocadan da çocuk dünyaya getirmemiş bulunur. Bu halde süt, birinci kocaya aittir. Gerek ikinci kocadan haml mevcut olsun ve gerek olmasın. Bunda hilâf, malûm değildir.

(2) : Birinci kocadan neş'et eden şût, gerek artmış olsun ve gerek olmasın, ve gerek bir aralık kesilip sonra avdet etmiş bulunsun ve gerek aslâ kesilmiş bulunmasın. İkinci kocadan haml bulunmayınca süt, yine birinci zevce aittir.

(3) : Süt, gerek artsın ve gerek artmasın ve gerek kesilmiş olsun ve gerek olmasın ikinci zevcten çocuk dünyaya gelince süt, yalnız bu ikinci zevce ait bulunur. Çünkü ikinci kocadan vilâdet vukuuile birinci kocadan mütehassil süt, kesilmiş olur. Çocuğun süte ihtiyacı, bu sütün birinci zevcten olmasına manidir. İmamı âzam ile İmam Şafînin kavlleri böyledir.

(4) : Birinci zevcten hâsıl olan süt, bakî olmakla beraber ikinci zevcden olan haml sebebile artmış bulunur. Bu halde süt, her iki zevcden olmuş olur. İmamı âzama göre ikinci zevcden vilâdet vaki olmadıkça bu süt, yine birinci zevce aittir. İmam Şâfiîye göre ise eğer haml, sütün inmesine sebep olacak bir hale daha gelmemiş ise bu süt, birinci zevce ait-

tir. Fakat sütün inmesine sebep olacak bir hale gelip de bu sebeple miktarı artmış ise bu halde iki kavl vardır. Bir kavle göre bu süt, yine birinci zevcindir. İkinci kavle göre de bu süt, her iki zevce aittir.

(5) : Birinci kocadan mütehassil süt, kesilip sonra ikinci kocadan olan haml ile toplanmıya başlanmış bulunur. Bu halde süt, Ebubekre göre yine iki kocaya aittir. Çünkü süt, esasen birinci kocaya ait idi, hamlin zuhurile avdet etmiş, tekrar nebeana başlamış olacağından bu süt, her iki kocaya izaf edilir. İmam Şafiînin kavllerinden biri de böyledir. Ebül'hatabın ihtiyarına göre ise bu süt, ikinci kocaya aittir. İmam Şafiînin bir kavli de böyledir. İmamı âzama göre ise bu süt, ikinci zevcden vilâdet vukua gelinceye kadar birinci zevce aittir. Çünkü haml, sütü iktiza etmez, belki süt, velâdet zamanında çocuğun ihtiyacına mebni yaratılır.)

279 — : Yukarıdaki meselelerden de münfehim olduğu üzere karabeti nesebiyyeden dolayı nikâhları memnu olan kadınların rezâ'dan dolayı da nikâhları memnudur. Her ne kadar fıkıh kitaplarında bazı müstesnalar mezkûr ise de bunlar, haddi zatında birer istisnai münkati teşkil ediyorlar, rezâ' hususundaki hürmetin umumiyetine münafi değildirler.

Bu müstesnalar, şu aşağıdaki dokuz sınıftan ibarettir :

(1) : Kız ve oğlan kardeşlerin analarıdır ki bunlar, neseben er ve kız kardeşlerin süt anaları ve süt kardeşlerin neseb veya rezâ' cihetile valdeleridir.

Meselâ: Zeyd, neseben er kardeşi Amr'in rezâ'an anası Hindden süt emmiş olmayınca Hindi tezevvüc edebilir. Halbuki bir erkeğin neseben kardeşinin neseben validesi, kendisinin öz veya üvey validesi olacağından nikâhı caiz değildir.

(2) : Evlâdın kız kardeşleridir ki bunlar, neseben evlâdın rezâ'an kız kardeşlerile bunların kızlarıdır. Halbuki bir kimsenin neseben evlâdının neseben kız kardeşi, kendisinin ya kızı veya rebîbesi = üvey kızı olacağından nikâhı caiz değildir.

(3) : Evlâdın ceddeleridir ki bunlar, neseben evlâdın rezâ'an ceddeleri ve rezâ'an evlâdın neseben veya diğer mürziadan rezâ'an ceddeleridir. Halbuki bir kimsenin neseben evlâdının neseben ceddeleri, kendisinin ya anası veya kain validesi olacağından aralarında nikâh caiz değildir.

(4) : Amcaların ve ammelerin valideleridir ki bunlar, neseben amca veya ammenin rezâ'an valideleri ve rezâ'an amca veya ammelerinin rezâ'an valideleridir. Halbuki bir kimsenin neseben amca veya ammesinin neseben validesi, kendisinin öz veya üvey caddesi olacağından nikâhı caiz değildir.

(5) : Dayıların ve teyzelerin validelerıdir ki bunlar, neseben veya rezâ'an dayı ve teyzenin süt validelerıdır. Halbuki bir kimsenin neseben dayı veya teyzesinin neseben validesi, kendisinin ana bir ceddesi olacağından nikâhı caiz değildir. Nitekim bir kimseye süt amcasile ammesinin ve süt dayısile teyzesinin neseben validelerini nikâh da halâl değildir. Çünkü bunlar, o kimsenin ya rezâ'an ceddesi veya rezâ'an ceddının diğer zevcesidir.

(6) : Evlâdın ammeleridir ki bunlar, neseben evlâdın rezâ'an ammeleri ve rez'an evlâdın neseben veya diğer mürziadan rezâ'an ammeleridir. Halbuki bir kimsenin neseben evlâdının neseben evlâdının neseben ammesi, kendisinin kız kardeşi olacağından nikâhı müebbeden haramdır.

(7) : Evlâdın ammelerinin kızlarıdır ki bunlar, neseben evlâdın süt ammelerinin kızları ve süt evlâdın neseben veya rezâ'an ammelerinin kızlarıdır. Halbuki bir kimsenin neseben evlâdının neseben ammesi kızı, ken disinin kız kardeşinin kızı olacağından nikâhı ebediyen memnudur.

(8) : Evlâdın kız kardeşlerinin kızlarıdır ki bunlar, neseben evlâdın rezâ'an kardeşlerinin kızları ve rezâ'an evlâdın neseben veya rezâ'an kardeşlerinin kızlardır. Halbuki bir kimsenin neseben evlâdının neseben kız kardeşleri kızı, kendisinin veya menkûhesinin hafidesi olacağı cihetle nikâhı müebbeden haramdır.

(9) : Evlâdın evlâdının valideleridir ki, bunlar, neseben evlâdın rezâan evlâdının neseben veya diğer mürziadan rezâ'an vâlideleridir. Bunların nikâhları caizdir. Halbuki bir kimsenin neseben evlâdının neseben evlâdının validesi, oğlunun menkuhesi olacağından kendisine nikâhı müebbeden haramdır. Fethül'kadir. Bahri Râik. Reddi Muhtar. Dürri Münteka.

Bu esaslar üzerine aşağıdaki meseleler, teferrü eder :

280 — : Süt ana ile süt babanın akribası, süt evlâdın da akribasıdır. Fakat süt evlâdın menkuhesile evlât ve ahfadından başka akribası, süt ana ile süt babanın akribası değildir.

Binaenaleyh bir kadın, süt oğlunun neseben babasile, dedesile veya kardeşile evlenebilir.

Kezalik bir kimse, neseben baba bir kardeşinin ana bir kız kardeşini tezevvüc edebileceği gibi neseben kardeşinin süt kız kardeşini de tezevvüc edebilir.

281 — : Bir kadının emzirdiği bir çocuk, o kadının hiçbir oğlu ile veya kızı ile evlenemez. Bunların, arasında süt kardeşliği vücude gelmiş olur. Fakat bu çocuğun emzirilmeyen diğer kardeşleri, o kadın ile ve onun evlâdile evlenebilirler.

282 — : İki kadından her biri, diğerinin bir çocuğunu emzirdiği takdirde yalnız bu çocuklar arasında hürmet sabit olur. Şöyle ki :

Meselâ : Hindin iki kızından yalnız biri Zeynebden süt emse, Zeynebin de yalnız bir oğlu Hindden süt emse Hind ile Zeynebin diğer kızları, oğuları arasında — başka bir mani yok ise — nikâh caiz olur. Fakat bu süt emenler arasında caiz olmaz.

283 — : Rezâ', zamanın ve mekânın ihtilâfile muhtelif olmaz.

Binaenaleyh bir kadının meselâ: yirmi otuz sene mukaddem doğurmuş olduğu çocuklarile yirmi otuz sene sonra süt vermiş olduğu çocuklar arasında süt kardeşliği tahakkuk eder.

Kezalik : dari islâmda vukubulan bir rezâ' ile dari harbde vuku bulmuş olan bir rezâ' arasında da fark yoktur.

284 — Bir çocuğun müteaddit süt anaları olabilir. Hattâ bir çocuğa iki kadının biribirine karıştırılmış olan sütleri içirilmiş olsa yine aralarında rezâ' hükmü sabit olur. Gerek sütlerin miktarları müsavi olsun ve gerek olmasın. Çünkü cins, cinse galip olmayacağı cihetle bunlarda galibiyete, müsavata bakılmaz.

« (Fıkhı Mâlikîde deniliyor ki : iki kadının mahlût sütile hürmet sabit olur.' Miktarları müsavi olsun olmasın. Fakat kadının sütü su ile, bal, yağ, veya taam ile veya hayvan südile mahlût olunca bakılır : Eğer kadının sütü galip ise hürmet sabit olur ve illâ olmaz.)

285 — Rezâ' ile hürmeti müsahere de sabit olur.

Binaenaleyh bir kimse, sütoğlunun boşadığı zevcesini, metrûkesini nikâh edemez. Bir kadın da süt kızının kocasile evlenemez. Çünkü bunlar, süt kain peder, süt kain valide bulunmuş olurlar.

286 — : Bir kadın, kendisinin henüz çocuk bulunan ortağını emzirse ikisi de zevce haram olur. Bu takdirde o kadın hakkındaki hürmet, müebbeddir. Artık o zevcile bir daha evlenemez. Çünkü onun kain validesi olmuş olur. Çocuğa gelince eğer mür'ziası olan o kadın, zevcinin medhulün bihası ise kendisi de o zevce müebbeden haram olur. Fakat medhulün bihası değilse müebbeden haram olmaz, o zevc ile nikâhlarını tecdit caiz bulunur.

287 — : Bir kimse, kendi kızının veya herhangi bir kız kardeşinin süt verdiği bir çocuk ile evlenemez. Böyle bir çocuk nikâhı altında bulunsa hemen müebbeden hürmet vaki olur. Çünkü nikâha ârız olan rezâ' dahi sabıkan mevcut imiş gibi zevciyetin devamına mani olur.

288 — : Bir kimse, zevcesinin süt kızını veya süt anasını şehvetle messetse zevcesi kendisine haram olur. Çünkü şehvetle mes ve takbil, hürmeti musahereyi mucib sebeblerdendir.

289 — : Zinadan hâsıl olan süt il de hürmeti müsahere sabit, rezâ hükmü carî olur. Binaenaleyh bir kimse, kendi mezniyesinin süt kızını nikâh edemez. Bu kız, o kimsenin usul ve fürûuna da haram olmuş olur.

290 — : Rezâ' ile hürmetin sübutü için süt ananın malumiyeti lâzımdır. Binaenaleyh bir kızı veya bir oğlan çocuğunu bir karyenin birçok kadınları emzirmiş oldukları halde bunlar alettayın bilinmeyip bu hususta bir emare de mevcut olmasa bu kız veya oğlan, başka bir mani bulunmadığı takdirde o karye ahalisinden harhalde birisile evlenebilir.

291 — : Şek ile hürmeti rezâ', tahakkuk etmez.

Binaenaleyh sütü bulunmayan bir kadının memesini ağzına almış olan bir çocuk hakkında rezâ' hükmü sabit olmıyacağı gibi sütü mevcut olduğu halde çocuğun ağzına süt gidip gitmediğini malûm bulunmadığı takdirde de rezâ', hükmü sabit olmaz. Bedayi. Hindiyye. Dürri Muhtar.

« (Malikîlere göre de haram bir mukarenetle vücude gelen bir süt ile hürmeti rezâ, sabit olur. Velev ki bu mukarenetle neseb sabit olmasın.

Meselâ : zina ile, gasb veya dördüncü zevce üzerine alınan beşinci bir kadın ile veya başkasının mu'teddesile veya nikâhları haram olan kadınlardan herhangi birile bile bile vukubulan bir mukarenet üzerine neseb sabit olmaz. Fakat bu mukarenetten husule gelen süt ile hürmet sabit olur. İmam Mâlikin son içtihadı bu vechiledir. İlk ictihadına nazaran neseb sabit olmayınca rezâan hürmet de sabit olmaz.)

(Şafiîlere göre de nikâhı fâsidden, şüphe ile vukubulan mukarenetten mütevellit süt ile hürmeti rezâ sabit olur. Fakat zinadan mütehassil süt ile zanî hakkında hürmeti rezâ sabit olmaz. Binaenaleyh bu halde süt emen, mür'zianın süt çocuğu olursa da zaninin olmaz. Şu kadar var ki bir kimse için mezniyesinin kendi mukarenetinden hâsıl olan sütile emzirilmiş olan bir kızı nikâh etmek mekruhtur.

Şafiî mezhebine göre de şek ile hürmeti rezâ', sabit olmaz. Meselâ: çocuğun beş defa süt aldığında veya bu beş defanın iki sene hitamından evvel vukubulduğunda şek edilse hürmeti rezâ', tahakkuk etmez. Şu kadar var ki bu halde ihtiyata riayet evlâdır. Tuhfetül'muhtaç.)

(Hanbelî fukahası da diyorlar ki : rezâ'ın vukunda veya adedinde şek edilse bununla rezâ' hükmü sabit olmaz. Belki yakine itibar olunur. Çünkü asl olan, rezâ'ın ademidir. Şu kadar var ki, şübühatın terki evlâ olduğundan bu halde diyaneten tevakki icab eder.

Kezalik : erkeklerin ve koyun, keçi gibi sair zî hayatın sütlerile rezâ' hükmü sabit olmıyacağı gibi hünsayı müşkilin südile de bu hüküm sabit olmaz. Çünkü bunun kadın olup olmadığı meşkûktür. Keşşafül'kınâ'.)

REZÂ'IN SÜBUTU :

292 — : Rezâ'ın sübutü beyine ile olacağı gibi ikrar ile de olabilir. Şöyle ki : rezâ' hakında zevcin ikrarı muteberdir. Maamafih Bilâ ısrar vakı olan ikrarından rücuu da muteberdir. Çünkü rezâ' mahalli hafadır, bunda tenakuz carî olmaz.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesile aralarında süt bulunduğunu musırren ikrar etse araları tefrik olunur, artık bundan sonra vukubulacak inkâr ve rücuu faide vermez. Fakat ısrar etmeksizin ikrar edip bilâhare hata veya vehm ettiğini iddia etse beyinleri tefrik olunmaz.

293 — : Rezâ'a dair ikrarda sebat ve ısrar etmek : «Dediğim doğrudur, sahihtir, sabittir, bu hususta bence şek yoktur» demek gibi bir suretle olur. Yoksa ikrarı vâkıı mücerred tekrar etmek, bilâhare rücua mani olmaz.

294 — : Bir kimse, bir kadınla aralarında süt bulunduğunu ikrar edip de muahharan tevehhüm etmiş olduğunu bil'ifade nefsini tekzip eylese o kadın ile evlenebilir. Fakat bu ikrarında evvelce ısrar etmiş ise evlenmesi caiz olmaz. Şayet evlenecek olursa araları tefrik olunur.

Bir erkek ile bir kadın, böyle bir ikrarda bulunup da bilâhare kendilerini tekzip ettikleri takdirde de hüküm böyledir.

295 — : Rezâ' hususunda zevcenin ikrar ve ısrarına itibar olunmaz. Binaenaleyh bir kadın, kocasile aralarında süt bulunduğunu ikrar etse veya süt bulunduğunu nikâhtan evvel ikrar etmiş olduğunu iddia eylese bu sözü kabul olunarak aralarını tefrik olunmaz. Şu kadar var ki, bu kadın bu ikrar ve iddiasında sadık ise zevcine nefsini temkin etmesi caiz olmayacağından tefrika çare araması diyaneten lâzım gelir.

296 — : Beyyineye = şahadete gelince rezâ'da nisabı şahadet, âdil olmak şartile iki erkek veya bir erkekle iki kadındır. Bunların şaahdetlerile rezâ sabit olur. Fakat bu hususta bir âdil erkeğin veya yalnız iki veya daha ziyade kadının şahadetleri kabul olunmaz.

297 — : Bir kadın, zevc ile zevceden her birine süt vermiş olduğuna şahadet etse bununla rezâ sabit olmaz. Velev ki haizi adalet olsun. Lâkin bu şahadet üzerine zevceynin tenezzühen müfarakati evlâdıdır.

Amma zevc ile zevce, bu şahadeti tasdik ederlerse aralarındaki nikâh, fâsid olur. Bu halde tekarüb vuku bulmamış ise mehr, lâzım gelmez. Şayet zevce tekzib ettiği halde zevc tasdik etse nikâh yine fâsid olur. Fakat bu surette mehr, sâkıt olmaz. Bilâkis zevc, tekzib ettiği halde zevce tasdik eylese nikâhları hali üzere kalır. Şu kadar var ki zevcini tahlife hakkı olduğundan ledel'istihlâf zevc, yeminden nükûl ederse aralarına tefrik lâzım gelir.

298 — : Rezâ' hakkında şahadeti hisbe de carîdir.

Binaenaleyh şahitler, zevc ile zevce arasında rezâ'ın vukuna dair dâva sebk etmeksizin şahadette bulunabilirler. Hâkim, bu şahadet üzerine tefrika hükmeder.

299 — : Rezâ'a şahadetle zevceyn arasında hemen fırkat vaki olmaz. Belki hâkimin tefrikine lüzum vardır. Çünkü bu şahadet, bir hakkın iptalini mutazammın olduğundan hükme muhtaçtır. Meğer ki, zevceyn, mütareke etsinler.

300 — : Zevc ile zevcenin rezâ' hakkındaki ikrarları beyyine ile ispat edilebilir. Bu ispat üzerine beyinleri tefrik edilir.

301 — : Vaki olacak bir şahadet üzerine zevc ile zevcenin araları tefrik edilince tahkik edilir : Eğer aralarında tekarrüb vukubulmuş ise zevce, tesmiye edilmiş olan mehrile mehri mislinden hangisi az ise ona müstahik olur. Tekarrüb vuku bulmamış ise mehr namına bir şeye müstahik olmaz. Haniyye. Hindiyye. Reddi Muhtar.

« — (Malikîlere göre rezâ'ın vukuunda mükellef olan zevc ile zevce ittifak edince nikâhları feshedilir. Bu halde zevce, medhulün biha ise mehri müsemmasına, mehri müsemması yok ise mehri misline müstahik olur.

Kezalik: Ve ceynden herhangi birinin rezâ'i kablel'akt ikrar etmiş olduğuna dair ikame edilecek beyyine ile nikâhları fesh olunur. Bu takdirde rezaı yalnız zevce ikrar etmiş ise bakılır: gayrı methulun biha ise mehre ve saireye müstahik olmaz, methulun biha ise garre sayılarak yalnız rıt'ı dînara müstahik olur.

«Gârre» : aybını veya başkasının mu'teddesi olduğunu saklıyarak hâtıbini aldatan, nikâhına mani olan halini saklıyan kadın demektir ki, nikâhı dühulden sonra fesh edilince yalnız bir dînarın dörtta birine müstahik olur.

Kezalik: zevc, nikâhtan sonra zevcenin inkârına mukarin bilâ beyyine rezâı iddia ederse nikâh, fesh edilir. Bu halde kadın, medhulün biha değilse mehri müsemmasının yarısına müstahik olur. Çünkü zevc, bu iddiasile müttehem olduğundan kendisini mükezzib bulunan zevcesinin bu hakkını iskat edemez.

Fakat zevce, zevcinin inkârına mukarin akdi nikâhtan sonra dühulden evvel veya sonra, rezâ' iddiasında bulunursa bununla nikâhları feshedilemez. Zira kadın, bu suretle nefsini zevcinden ayırmak için bir hiyleye tevessül etmiş olmakla müttehem bulunur.

Şayed zevc, bu iddiaya mebni iftiraka muvafakat ederse kadın, dühul vukubulmamış ise mehr namına bir şeye müstahik olmaz.

Nikâhları velîlerinin iznine mütevakkıf bulunan çocukların veya bâkir kadınların ebeveyni veya ebeveyninden biri, bunların hakkında süt bulunduğuna dair ikrarda bulunmuş olsa bakılır: Eğer bu ikrar, kablel'akd vuku bulmuş ise akdi nikâha müsaade edilmez, buna rağmen ni-

kâh akdedilecek olsa fesh edilir. Fakat bu ikrar, akdden sonra vuku bulmuş ise makbul olmaz.

Büyük olan erkekler ile dul bulunan büyük kadınlar hakkında babalarile analarının ikrarları ise iki ecnebinin ikrarı mesabesindedir. Binaenaleyh bu ikrarlar ile nikâhları fesh edilemez. Gerek akidden evvel ve gerek sonra vukubulmuş olsun müsavidir. Şu kadar var ki, bu halde nikâhtan ictinab edilmesi tenzihen müstahabdır.

Rezâ' hususunda nisabı şahadete gelince rezâ, iki âdil erkeğin şahadetlerile sabit olur. Fakat bir erkek ile bir kadının veya iki kadının rezâ' hakkındaki iddiaları kablel'akd nâs arasında şayi ise bunların bu vechile şahadetlerile de rezâ' sabit olur. Velev ki bunlar, nikâhları velîlerinin iznine mütevakkıf bulunmayan zevc ile zevcenin ebeveyni bulunsun. Ve bu şüyu takdirinde bu şahitlerde adalet de bazı fukahaya göre şart değildir.

Amma yalnız bir kadının iddiası, evvelce şayi de bulunsa bunun şahadetile rezâ' sabit olamaz. Velev ki haizi adalet bulunsun. Şu kadar var ki, bu gibi ikrarlara, şahadetlere binaen akdi nikâhı terk etmek tenezzühen mendubdur. Minehül'celîl. Fethül'alâ.)

(Şafiîlere göre de zevc, rezâ'ı ikrar ederse zevcesile araları tefrik olunur. Zevce ikrar ederse bakılır: Eğer zevci inkâr ediyorsa bu kadını kendi rızasile aldığına yemin ettiği takdirde tasdik olunur. Yemin etmediği takdirde ise —esah olan kavle nazaran— zevce, kendi ihtiyarile bile bile nefsini temkin etmemiş ise tasdik edilir. Çünkü iddiası, ihtimal dahilindedir.

Rezâı inkâr eden taraf, nefyi ilme yemin eder. Zira bu, başkasının fi'line ait bir yemindir. Rezâı iddia eden kimse ise betate yemin eder. Çünkü bununla başkasının hakkını ispat etmiş olacaktır.

Şahadete gelince rezâ, iki erkeğin, bir erkek ile iki kadının ve yalnız dört kadının şahadetlerile sabit olur. Bu şahitler, rezâın vaktini, adedini, ve her defasında çocuğun cevfüne sütün gitmiş olduğunu zikr etmelidirler.

Sütün cevfe gitmiş olması, zannı kavî ile veya süt verilmesini müşahede ile anlaşılır.

Mürzianın şahadeti, başkalarile beraber olunca muteberdir. Meğer ki rezâ mukabilinde ücret talep etsin. O halde müttehem olacağından şahadeti makbul olmaz. Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelîlere göre zevcin rezâa dair ikrarından sonra hata iddiası herhalde kabul edilemez. Fakat zâhiri halin tekzip ettiği bir ikrara da itibar olunamaz. Binaenaleyh bir kimse, kendisinin validesi veya kızı olamayacak bir yaşta bulunan bir kadın hakkında «Bu benim süt anamdır veya süt kızımdır» dese bununla hürmeti rezâ sabit olmaz. Çünkü bu halde kizbi müteyekkandır.

Kezalik: reza hususunda zevcenin kavli mücerredi makbul değildir. Binaenaleyh bir kadın, kocası hakkında «Bu benim süt kardeşimdir» dese beyyinesi bulunmadıkça nikâhları hükmen devam eder.

Hanbelî mezhebinde rezâın şahadetle sübutu hakkında muhtelif kavller vardır. Şöyle ki: bir kavle göre yalnız mürzianın veya âdil bir şahsın şahadetile rezâ sabit olur. Bu hususta ne şahide, ne de meşhudün lehe yemin tevcih edilmez. Tavusa,Zührîye göre yalnız mürzianın şahadeti makbuldür. İmam Ahmedden diğer bir rivayete göre iki kadından noksanın şahadeti makbul değildir. Hakem de buna kaildir. İmam Ahmedden üçüncü bir rivayete göre rezâ hususunda bir kadının şahadeti yeminile beraber makbuldür. İshak da buna kail olmuştur. Ata'ya, Katade'ye göre ise bu hususta dört kadından nokşanın şahadetleri kabul olunmaz. Elmugnî, Neylül'meârib.)

HÜRMETİ REZÂIN HİKMETİ TEŞRİİYYESİ :

302 — : Malûm olduğu üzere insanlar, sair mahlûkat arasında büyük bir imtiyaza mâliktirler. Hüsni takvime mazhar olan beşeriyet, maddî ve manevî bir takım kuvvetler ile mücehhezdir. Bu cihetle insanların şahsiyetleri de, maddî ve manevî varlıklarından cüz' olan her şey de büyük bir kıymeti haizdir. İşte insan sütü de bu cümledendir.

Binaenaleyh şeriati islâmiyyede rezâ meselesine büyük bir ehemmiyet verilmiş, rezâ ile insanlar arasında bir nevi karabet ve merbutiyet tesis edilmiş, bu vesile ile de insanlar arasında cereyanı pek matlûp olan teavün ve tesanüt umdesi, bir yeni inkişafa nail olmuştur.

Maahaza bir çocuğun neseben validesi gibi süt annesi de neşvü nemasına hâdimdir. Bu süt vasıtasile aralarında bir cüz'iyet vücude gelir, bir cismanî münasebet teessüs eder, zevali kabil olmayan ruhî, manevî bir alâka tahakkuk etmiş olur. Artık mürzia, çocuğun hayatına, kuvasının tenmiyesine hizmet etmiş olacağından her vechile hürmete lâyıktır, çocuğun ihtirama şayan validesidir. Bu halde mür'zianın akribası da çocuğun akribasıdır.

İşte bu gibi esbab ve mesalihten dolayıdır ki, şeriati islâmiyyede rezâ' ile hürmeti müebbede vücude gelmiş, aralarında süt bulunan muayyen kimseler arasında hılli nazar, hürmeti nikâh gibi bazı karabet hükümleri teessüs etmiştir.

303 — : Rezâın esbabı tahrimden olduğu, nassı kur'an ile, ve nazmı kur'anın delâletile sabit olduğu gibi bu hususdaki tahrim, ahadisi şerife ile de musarrah, müekked bulunmuştur. Bundan nâşidir ki, rezâ ile hürmetin sübutu meselesinde beynel'müctehidîn bir ittifak mevcuttur.

Maahaza şunu da ilâve edelim ki, bir zaruret olmadıkça öyle onun

oaunun çocuğuna süt vermemeli, verince de unutulmaması için bir yere kayd edivermelidir.

Hele rezâ müddetinden sonra herhangi bir çocuğu emzirmek, mübah değildir. Çünkü süt, insanın bir cüz'i mesabesindedir. Onunla bilâ zaruretin intifa caiz görülemez.

Süt annenin intihabı hususunda da basîret üzere hareket, lâzımdır.

Fıkıh kitaplarında ve bilhassa «Neylül'meârib» ile «Keşşafül'kına» da deniliyor ki: Bir çocuğun müşrikeden, zimmiyyeden, fâcireden. hamkadan, sui ahlâk sahibesinden, zenciyyeden, cüzamlı, beresli kadınlardan, behimeden süt emmesi, bunların sütlerile beslenmesi mekruhtur.. Çünkü rezâ, tabiatleri tegyir eder, mürziadaki â'razın çocuğa tesirinden korkulur.

Velhâsıl: süt hususunda uyanıkça hareket etmeli, bunu suiistimale uğramaktan korumaya çalışmalıdır.

SIHRİYYET = MÜSAHERET :

304 — : Sıhriyyet de nikâha manidir. Şöyle ki: müsaheret sebebile nikâhları müebbeden haram olan kadınlar, şu dört sınıfa ayrılır:

(1) : Abâ ve ecdadın zevceleridir. Bunlar, üvey analar ve üvey ceddeleridir.

Binaenaleyh bir kimseye kendi babasının ve baba, ana tarafından dedelerinin zevceleri müebbeden haramdır. Gerek tekarrüb vuku bulmuş olsun ve gerek olmasın.

(2) : Gelinlerdir. Bunlar, evlât ve ahfadın alel'itlâk zevceleridir. Binaenaleyh bir kimse, kendi oğlunun veya hafidinin boşanmış veya dul kalmış olan zevcesile müebbeden evlenemez. Gerek mukarenet bulunmuş olsun ve gerek olmasın.

(3) : Kain validelerdir. Bunlar, zevcenin validesile baba ve anası cihetinden ilânihayet ceddeleridir.

Binaenaleyh bir kimseye kendi kain validesi veya kain validesinin veya kain pederinin valideleri müebbeden haramdır. Zevce, medhulünbiha olsun olmasın.

(4) : Üvey kızlardır. Bunlar, zevcenin kızlarile evlât ve ahfadının kızlarıdır. Şu kadar var ki, bu sınıfta tekarrüb veya şehvetle mes lâzımdır.

Binaenaleyh bir kimse, kendisine tekarrüb etmiş veya kendisini şehvetle mes eylemiş olduğu zevcesinin kızlarile veya hafidelerile müebbeden evlenemez. Bu kızlar, kendisinin gerek hicr ve terbiyesinde bulunmuş olsunlar ve gerek olmasınlar.

Fakat bir kimse, henüz tekarrüb veya mes bulunmadan boşanan veya vefat eden zevcesinin kızile veya hafidesile evlenebilir.

Aşağıdaki meseleler, bu müsaheret esasına müstenittir:

305 — : Sıhriyyet sebebile haram olan kadınlar, neseb cihetile haram oldukları gibi rezâ cihetile de haram bulunurlar.

Binaenaleyh bir erkek için zevcesinin neseben validesile, ceddesile, kızile, hafidesile evlenmek caiz olmadığı gibi zevcesinin süt validesile, ceddesile, kızile ve hafidesile de evlenmek caiz değildir. Şu kadar var ki, zevcin süt kızile, hafidesile nikâhın caiz olmaması, zevcenin medhulün biha olması halindedir.

306 — : Alel'itlâk, yani: sahih veya fâsid nikâh ile veya zina tarikile vukubulan mücameat ile hürmeti müsahere sabit olacağı gibi şehvetle yapılan mes, takbil veya muanaka ile veya cehazı tenasülün dahiline nazar ile de sabit olur. Bunların meşru bir surette vukuile gayri meşru bir surette vuku arasında hürmeti müsahere itibarile fark yoktur.

Meselâ: bir kimse, mücerret şehvetle takbil etmiş olduğu zevcesinin vefatından sonra diğer zevcinden olan kızile evlenemiyeceği gibi şehvetle takbil ettiği bir ecnebiyenin kızile de izdivaç edemez.

307 — : Şehvetle vaki olan mes ve takbil veya nazarın hürmeti müsahereyi husule getirmesi hususunda âmiden vukuile nasiyen vukuu ve mükrehen veya naimen vukuu arasında fark yoktur. Bu babda sâhî ile sekran, baliğ ile mürahik, âkil ile mecnun da müsavidir. Bu gibi sebeplerden birinin vukuu ânında şehvetin iki taraftan birinde bulunması kâfidir. Şu kadar var ki, şehvetle mes halinde hürmeti müsaherenin husulü için harareti hisse mani olacak bir hâilin bulunmaması lâzımdır.

Binaenaleyh mes edilen uzuv, harareti hissedilmeyecek derecede kalın bir sevb ile kapalı bulunsa bu mes ile hürmeti müsahere sabit olmaz.

308 — : Hürmeti müsaherenin tahakkuku için kadının berhayat ve müştehat olması da lâzımdır. Dokuz yaşındaki kızlar, müştehat iselerde madunî müştehat değildirler. Son derece ihtiyar kadınlar, hükmen müştehattırlar.

Kezalik: bu hususta erkeğin de emsali mücamaata muktedir olabilecek bir yaşta bulunması lâzım gelir.

309 — Mes veya takbilin şehvetle vukuunu kadın iddia ettiği halde zevc inkâr eylese zevc, zahiri hal kendisini tekzib etmedikçe tasdik olunur. Çünkü hürmetin sübutunu münkirdir. Mes ve takbil, gerek zevc ve gerek zevce tarafından vuku bulmuş olsun.

310 — : Hürmeti müsaherenin sebepleri hakkındaki ikrara dair şahadet, makbul olduğu gibi mezkûr sebeplerin vukuuna bizzat şahadet de makbuldür. Çünkü bu esbabın vukuuna ıttılâ, mümkündür.

311 — : Hürmeti müsahere sabit olunca zevcin zevcesini kavlen terk

etmesi lâzım gelir. Şayet terk etmezse hâkim, beyinlerini tefrik eder. Zira hürmeti müsahere ile nikâh, mürtefi olmayıp fâsid olacağından mütarekeye ve ademi takdirinde hâkimin tefrikine lüzum görülür. Mütareke veya tefrik bulunmadıkça kadının başkasile izdivacı caiz olmaz. Bedayî, Hindiyye, Dürer, Reddi Muhtar.

Bu meseleler, Hanefiyyeye göredir.

« (Mâlikîlere göre de nikâh ile hürmeti müsahere sabit olacağı gibi akidden ve şüphei akidden mücerred olan gayri meşru mukarenetler ile de hürmeti müsahere kısmen sabit olur. Binaenaleyh bir kadının zinadan mütevellit kızı zaniye ve zaninin usul ve füruuna haram olur.

Kezalik: Zâninin neseben kızı, zinasından mütevellit oğluna haram bulunur. Fakat zaniyenin zaniden olmayan neseben kızı ve başkasının tekarrübünden mütehassil süt ile emzirdiği rezâan kızı, zaniye haram olur mu?. Keza zaniyenin validesi, ceddesi, zâniye ve zâninin evlât ve ahfadına haram olur mu?. Keza zâniyenin bizzat kendisi, zâninin usul ve füruuna haram olmuş olur mu?. Bunlar da hılâf vardır. Bir kavle göre haram olur. Diğer bir kavle göre bunda kerahet vardır. Bir kavle göre de haram olmaz, esah olan da budur.

Yine Mâlikîlere göre bir kimse, zevcesi zannile, meselâ: karanlık bir gecede yanlışlıkla zevcesinin kızile mücameatte bulunsa zevcesi kendisine —kavli meşhure nazaran— haram olur. Bu iştibah, bir mâziret teşkil etmez. Şayet mukarenette bulunmayıp da istilzazda bulunsa, meselâ: ellerini şehvetle tutup sıksa yine —meşhur kavle nazaran— hürmet sabit olur. Fakat Mazerîye ve Fâkihaniye göre hürmet sabit olmaz. Bu hususta daha bir çok akval vardır.

Kezalik: bir kimse, zevcesinin oğlu ile fi'li şenide bulunsa, eimmei selâseye göre zevcesi kendisine haram olmaz. Fakat İmam Ahmede göre bu faziha, zevce hakkında hürmeti müstelzim olur. Minehül'celîl.)

(Şafiîlere göre hakikî zina ile müsaheret sabit olmaz. Çünkü zani ile mezniyye arasında ecnebîlik vardır. Bu mukarenetle neseb ahkâmından ne tevarüs, ne de saire sabit olamaz. Mai sifaha itibar yoktur.

Binaenaleyh zanî, mezniyyesine mukarenetinden mütevellit kızı alabilir. Mezniyyesinin usulü de, fusuli de, yani: füruu da kendisine halâl olur. Şu kadar var ki, bu husustaki hılâfı fukahadan kurtulmak için bunlardan birile evlenmekten kaçınmalıdır. Böyle bir nikâh, mekruhtur.

Fakat mezniyye ile zinadan mütevellit çocuğu arasında neseb, irs, hürmeti nikâh sabit olur. Bu hususta bütün müctehitler, müttefiktirler. Çünkü bu çocuk, mezniyyeden bir insan olarak infisal etmiş, onun bir cüz'ü bulunmuştur. Zaninin nutfesi ise böyle değildir.

Kezalik: mübah surette vukubulan devaii mukarenet ile de —ezher olan kavle nazaran— hürmeti müsahere sabit olmaz.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesini şehvetle lems veya takbil etse yalnız bununla hürmeti müsahere tahakkuk etmez. Çünkü bunlar, iddeti icab etmediğinden hürmeti müsahereyi de mucib olmaz. Diğer bir kavle göre ise bunlar da telezzüz itibarile mukarenet hükmündedirler.

Amma mecnunun zinasile hürmeti müsahere sabit olur. Çünkü onun gayreti meşru mukareneti, yalnız sureten zinadır, hakikaten zina değildir.

Kezalik : şüphe ile vukubulan bir mukarenet ile de hürmeti müsahere tahakkuk eder. Bu şüphe gerek erkek ve gerek kadın tarafında bulunsun.

Meselâ : bir erkek, bir kadına zevcesi zannederek veya nikâhı fâsid ile tekarrüb etse aralarında hürmeti müsahere sabit olur, fakat mahremiyyet hâsıl olmaz.

Ekseri fukahaya göre bu hususta erkeğin şüphesi muteberdir. Kadının şüphesi muteber değildir. Nihayetül'muhtaç, Hâşiyei Reşidî, Kifaye Alel'hidaye. Mebsutı Serahî.)

(Hanbelî fukahasına gelince onlara göre mukarenetler, şu üç kısma ayrılır :

(1) : Mübah olan mukarenetler. Bunlar, sahih nikâh ile veya mülki yemîn ile olan mücameatlerdir. Bunlar ile bil'icma hürmeti müsahere sabit olur.

(2) : Şüphe ile vuku bulan mukarenetler. Bunlar, nikâhı fâsid ile, şirai fâsid ile, veya zevcesi, cariyesi olmak zannile vuku bulan mücameatlardır. Bunlar ile de bil'icma müsaheret sabit olur. Eimmei erbaa ile Evzaînin, Sevrînin mezhepleri böyledir. Şu kadar var ki, bu kısımda mahremiyyet vücude gelmez, yani : erkek, kendisine nikâhı haram olan kadına mahrem olmaz, o kadına mahremi imiş gibi bakamaz.

(3) : Mahza haram olan mukarenetler. Bunlar da zinadan ibarettir. Bunlar ile de Hanefiyyeye, İmam Ahmede, Ataya, Nehai ile Sevrîye göre hürmeti müsahere sabit olur. Fakat mahremiyyet sabit olmaz. İmam Şafiîye, Said İbni Müseyyebe, Yahya İbni Ya'müre, Urve'ye, Ebu Sevr ile Zühriye göre ise bununla hürmeti müsahere de sabit olmaz.

Hanbelîlere göre zina ile mevtue, ölü veya emsali vetıy edilemiyecek derecede küçük bulunursa hürmeti müsaher vücud gelmez.

Devaii mücameate gelince eğer şehvete mukarin değilse bunlar ile de müsaheret sabit olmaz. Şehvete mukarin olduğu takdirde ise müsaheret sabit olur. Bu devaîye mübaşeret, gerek erkek ve gerek kadın tarafından vaki olsun müsavidir.

Fakat İmam Ahmedden diğer bir rivayete nazaran bu mübaşeret-

le, meselâ : tenasül uzvuna bakmakla, veya şehvetle halvette bulunmakla, veya yalnız kadının gayri meşru mukarenetine mübaşeret etmesile hürmeti müsahere sabit olmaz. Elmugnî, Keşşafül'kına.')

(Zahiriyye mezhebi imamlarından İbni Hazme göre ise, haram bir mukarenet, halâl olan bir nikâhı haram kılmaz. Bundan bir mevzi müstesnadır. Şöyle ki : Bir kimse, bir kadınla zinada bulunsa bu kadın, o kimsenin evlât ve ahfadından hiçbiriile aslâ evlenemez. Fakat bir kimsenin mezniyyesi, tövbe edince o kimsenin babasile veya ceddile evlenebilir.

Kezalik : bir kimse, bir kadınla zinada bulunsa da badehu tövbe eylese o kadının kızı ile veya validesile evlenebilir. Bu hususlarda nikâhı fâsid ile zina hükmen müsavidir. Elmuhallâ.)

ZİNA İLE HÜRMETİ MÜSAHERENİN SÜBUTU VE ADEMİ SÜBUTU HAKKINDAKİ MÜTALÂALAR :

312 — : Zina fazihasile hürmeti müsaherenin sabit olup olmıyacağı hususunda Hanefî imamlarile Şafiî fukahası tarafından bir kısım şer'î, aklî deliller, mütalealar irat edilmiştir. Ezcümle Şafiîler diyorlar ki :

Nikâh, akd mânasında hakikattir. Binaenaleyh bu husustaki nasların akdden hâlî olan gayri meşru mukarenetlere şümulü yoktur. Haramın halâlı tahrim etmiyeceği ise bir hadisi şerif ile beyan buyurulmuştur.

Maahaza nikâh, memduh bir emirdir. Hürmeti müsaherenin sübutü ise bir nimet ve keramettir. Nesebin ve sıhriyyetin sübutleri imtinan makamında beyan olunmuştur. Bu sıhriyyet sebebile bir mahremiyet vücude gelerek zevcenin valideleri, kızları zevcin valideleri, kızları hükmünü alıyor, bunların bir arada ikametleri, birbirile müsaferetleri caîz oluyor. Binaenaleyh bu, bir içtimaî nimettir. Bu sayede zevcenin hukukuna riayet edilerek onun muayyen akribasile zevcin teehhülü memnu bulunuyor. Bu yüzden bir münaferetin zuhuruna imkân bırakılmamış oluyor.

Halbuki zina, mezmum olup bununla neseb ve iddet sabit olmaz. Ve ukubete sebep olduğundan nimet ve keramete vesile olamaz.

Demek ki, müsaheretle şer'an bir mahremiyetin, bir hürmeti nikâhın vücude gelmesi, zevc ile zevce arasındaki ittisal ve merbutiyeti takrir ve idame hikmetini mutazammındır. Çünkü nikâh ile husule gelen ittisal ve münasebetin bekaı matlûptur. Artık bu mahremiyeti ispat ile hükmi şer'î arasında pek güzel bir münasebet bulunmuş olur.

Zina ile hâsıl olan itsalin bekası ise matlûp değildir.

Binaenaleyh zina ile hürmeti müsahere sabit olamaz. Olacak olsa bu hürmeti ispat ile şer'î şerifin hükmü, mütenasib bulunmamış olur.

Buna cevaben Hanefî fukahası da diyorlar ki :

Nikâh, lûgatte mutlaka vatıy = mücameat mânasınadır. Yani : halâl tarikile olan mukarenete nikâh denildiği gibi haramen vukubulacak bir mukarenete de nikâh denilir.

Binaenaleyh nikâh ile hürmeti müsaherenin sabit olacağını gösteren naslar, hem meşru, hem de gayri meşru mukarenetlere şâmildir.

Bir hadisi şerifde herhangi bir kadının tenasül cihazına şehvetle vuku bulacak bir nazarın hürmeti müstelzem olacağını nâtıktır. Bu nazar, menkuhe hakkında olmakla mukayyet değildir.

Maahaza validelerin, kızların müsahereten haram olmaları mânevî bir hâletten, ruhî bir hâdiseden de münbaisdir. Şöyle ki : bir kimse, evvelce validesi veya kızile mukarenette bulunmuş olduğu bir kadın ile muaharan evlenirse bununla olan cinsî mukarenet esnasında evvelce yapmış olduğu mukarenetleri tezekkür eder, bu suretle şehevatı nefsaniyyesini her birinden istifa ediyormuş gibi ruhî bir hâlete tutulabilir. Bu hâlet ise gayri meşru bir vechile vukubulmuş olan mukarenetlerde de mevcuttur. Artık böyle müstekreh ruhî bir hâletin inbiasına sebebiyet verecek bir nikâhın memnuiyeti, nezaheti şer'iyye icaplarındandır.

Bir de alelitlâk tekarrüp ile hürmeti müsaherenin sübutü, cüz'iyyet mânâsından dolayıdır. Çünkü cüz'iyyet, hürmeti mucip olmaya salih bir illettir. Bir insan, kendi nefsile istim'ta edemiyeceği gibi kendi cüz' ile de istimta edemez. Çocuk, vatî ile mèvtuenin nutfelerinden hâsıl olduğu cihetle bunlardan birer cüzü sayılır ve cüziyyet şüphesi; validelere, kızlara, babalara, oğullara kadar sirayet eder. Ve cüz'iyyetin sebebi, hissî bir emir olduğundan bu cüz'iyyet, akdi nikâhın vücudü ve ademi vücudile ihtilâf etmez. Maamafih bu, bir cüz'iyyeti hükmiyyeden ibaret olsa da hürmeti icab hususunda cüz'iyyeti hakikiyye gibi müessir olur. Hürmeti mucip olmak bâbında şüphe derecesinde bulunan bir şey, hakikaten mevcut imiş gibi tesir eder ki, ihtiyata muvafık olan da budur.

Sonra zina ile hürmeti müsaherenin sübutu, bir nimet olmak için değildir. Bununla bir mahremiyyet vücude gelmiyor. Belki bu hürmetin sübutu, bir ukubeti şer'iyye esasına müstenittir. Zânî bu yüzden bir mahrumiyete uğruyor, mezniyyesinin usul ve füruundan hiçbirile izdivac akdine salâhiyeti kalmıyor. Nitekim katilin mirastan mahrumiyeti de böyle bir ukubete müstenittir.

Mahremiyet sabit olmadığı halde yalnız hürmeti müsaherenin bazı hususlarda sübutuna ise Şafiîler de kaildirler. Nitekim şüphe ile olan mukarenetler ile bu hürmetin sabit olacağına kail bulunmuşlardır.

Zina ile nesebin, iddetin ademi sübutü ise hürmeti müsaherenin

ademi husulünü icab etmez. Çünkü nesebin sabit olmaması, cüz'iyyetin ademine müstenit değildir. Belki iştibahın vücudüne müsnettir. Zira mezniyyetin daha başkalarile de mukarenette bulunmuş olabileceği melhuz olmakla kendisinden doğacak çocuğun o zâniye aidiyeti tahakkuk etmez.

Bir de nesebi ispattan maksat, çocuğa bir şeref ve haysiyet temin etmektir. Halbuki zâniye intisap ile şeref ve haysiyet hâsıl olmaz.

Maamafih zina ile nesebin ademi sübutü, insanları bu gibi gayri meşru münasebetlerden men etmek hikmetine de müsenit bulunmuştur. İddete gelince, bunun vücubü, meşru bir nikâh veya şüphei nikâh hakkı olmak itibariledir. Sifah ise böyle bir nikâh değildir.

Binaenaleyh böyle bir nikâh, mevcut olmayınca iddeti mucib olan sebeb, mün'adim bulunur. Artık iddetin ademi sübutü de hürmeti müsaherenin sübutüne münafi olamaz. İhtiyata elyak olan da budur. Tefsiri kebîr, Mebsut, Bedayî.

HÜRMETİ MÜSAHERENİN HİKMETİ TEŞRİİYYESİ :

313 — : Aralarında sıhriyyet bulunan muayyen kimseler arasında mahremiyetin ve hürmeti nikâhın sübutü, nassı kur'an ile, hadisi şerif ile, icmaı ümmetle sabittir. Bundaki hikmet ise şu vechile hülâsa edilebilir :

(1) : Evlâdın ebeveynine karşı son derece ihtiramkâr olması icab eder. Bunların zevc ve zevcelerile evlenmek ise bu ihtirama münafidir, bunların aralarında adavet ve nefret husulüne, kat'ı rahime müedd' olur. Böyle bir hal ise aslâ tecviz edilemez.

(2) : Ebeveynin de çocukları hakkında pek şefik, nevazişkâr bulunması lâzımdır. Kızının vefatına veya boşanmasına mebnî kocasile evlenen bir vâlide, oğlunun vefatına veya boşanmasına binaen zevcesile evlenmek isteyen bir peder, bu şefkate, bu nevazişe münafi harekette bulunmuş, rikkati insaniyeye muhalif hareket etmiş olur. Binaenaleyh böyle bir evlenme de şer'an tecviz edilemez.

Bedayî'de beyan olduğu üzere bir erkek bazan bir infiale tebaiyyet le zevcesini boşar, sonra peşiman olarak tecdidi nikâh etmek ister, halbuki kendi babasile mutallâkasının evlenmiş olduklarını görecek olursa bittabi pek muğber olur, babası hakkındaki muhabbet ve ihtiram duyguları bir adavet ve hakarete tebeddül eder. Ve bu suretle kat'ı rahime sebebiyet verilmiş olur.

Binaenaleyh evlât ve ahfadın zevcelerile izdivac, hikmeti ictimaiyeye muhalif olduğundan şer'an haram bulunmuştur. Lâkin üvey oğulların ve mütebennaların refikalarile izdivac, haram değildir. Çünkü bunlar, ne neseben ne de rezâan oğul bulunmamaktadırlar.

(3) : Kadınlar, tabiatleri muktezasınca pek hassastırlar, pek çabuk infial ve ıztıraba kapılırlar. Bir kadın, kendi vâlidesile veya ceddesile kendisini boşamış olan zevci arasında bir izdivac âşiyanesinin kurulduğuna muttali olacak olursa pek ziyade müteessir olur, pek derin adavet ve münaferet duygularile heyecana başlar, ve bu suretle aralarında kat'ı rahim husule gelir. Binaenaleyh böyle kat'ı rahime müeddî olacak bir izdivacın memnuiyeti, şer'i şerifin hikmeti âliyesi icablarındandır.

(4) : Bedayîde denildiği veçhile kızların nikâhı, herhalde vâlidelerinin hürmetini mucib olduğu halde validelerin nikâhları, tekarrüb veya devaîi tekarrüb bulunmadıkça kızların hürmetini müstelzim olmaz. Çünkü tekarrüb ve şehvetle lems gibi bir daîi tekarrüb bulunmadıkça kızların nikâhlarındaki ibahe, kat'ı rahime sebebiyet vermez.

Âdeten malûmdur ki, vâlideler birçok hukuk ve huzuzat hususunda kızlarını kendi nefislerine takdim ve tercih ederler. Halbuki kızlar böyle değildirler.

Binaenaleyh bir kadın, mukarenetten mukaddem müfarekat ettiği zevcile kendi kızının izdivacına vâkıf olunca o kadar müteessir olmaz. Fakat mukarenet vukubulmuş olunca zevcinden hazzını istifa etmiş ve bu suretle zevci hakkında meveddet ve merbutiyeti teekküd eylemiş olacağından bâdehu zevcile kendi kızının izdivac akdetmelerini çekemez, bu hal gayz ve münafereti mucib olarak kat'ı rahime müeddî olur. Kat'ı rahim ise haram olduğundan ona müfzî olan bir nikâh da haram bulunmuş olur.

(5) : Müsaheretle vücude gelen mahremiyete gelince : Bu da bu husustaki hikmeti ictimaiye icabatındandır. Şöyle ki : izdivacdan sonra zevcenin yanına kocasının babasile oğulları, zevcin yanına da zevcenin vâlidesile kızları giremiyecek olsalar kadıncağız hanesinde mahbus kalır, bu suretle zevc ile zevcenin birçok maslahatları muattal olur. Ve eğer bunların dühullerine müsaade olunup da mahremiyetlerinin sübutuna hükmedilmiyecek olsa bu da mahzurdan salim olamaz. Çünkü bazan olabilir ki, bunların nazarları birbirine teallûk ederek aralarında zuhura gelecek bir rağbet ve meyelân, izdivaclarına saik olur. Halbuki böyle bir izdivac, aile arasında pek şiddetli bir münaferet doğurur, zira karib olanlardan sudur edecek eza ve cefa pek şedit, pek müessirdir.

Binaenaleyh bu münaferet, bir talâk ve firaka müncer olur. Amma bunların aralarında bir mahremiyet husule gelince tama'ları kesilir, şehvet duyguları kırılır, bu suretle de melhuz olan zarar, mündefi olup zevc ile zevcenin nikâhları, mezkûr mefsedetten salîm olarak kalır.

Velhâsıl : meşru nikâhlardan husule gelen müsaheret, zevceyn hakkında bir nimettir. Bu sayede karabet ve mahremiyet dairesi teves-

sü eder, birçok kimseler arasında kuvvetli bir merbutiyet ve tesanüd vücude gelir. İçtimaî varlığın inkişafına hizmet edilmiş olur.

HAKKUL'GAYR :

314 — : Hakkul'gayr da nikâha manidir. Şöyle ki : başkasının menkuhesile izdivac etmek, şer'an memnu olduğu gibi başkasının henüz iddeti vefat veya iddeti talâk ile mu'teddesi olan bir kadınla izdivac da memnudur.

Bu memnuiyet, bir muvakkat hürmetten ibarettir. Zevciyet ve iddet zail olunca bu hürmet de zail olur.

Nikâhı fâsidden veya şüphei nikâhtan nâşi iddet bekleyen kadınlar ile izdivac da bu hükümdedir.

315 — : Nesebi sabit hamli olan bir kadın ile vaz'ı haml etmedikçe tezevvüc caiz değildir. Çünkü vaz'ı haml etmedikçe başkasının mu'teddesi olmaktan çıkamaz. Fakat zinadan yüklü olan bir kadın ile nikâh akdedilebilir. Zira bu akid ile başkasının hukuku ihlâl edilmiş olmaz. Şu kadar var ki, hamlini vaz edinceye kadar kendisine tekarrüb etmek veya kendisile devaîi mücameatte bulunmak halâl olmaz. Ve hamlini vaz etmedikçe de nafakaya müstahik olamaz. Fakat zanî, mezniyyesini nikâh ederse kendisine derhal tekarrüb etmesi mübahtır. Bu surette nafakaya da müstahik olur.

316 — : Gebe olmıyan bir mezniyye, zanîden başkasile izdivac edince kendisine — hayz görerek temizlenmedikçe ve gebe olmadığı anlaşılmadıkça — tekarrüb edilmesi ve devaii tekarrbübde bulunulması halâl olmaz.

317 — : Bir kadın, bir kimse ile evlendikten sonra hilkati müstebin bir cenin iskat etse bakılır : eğer bu iskat, akdi nikâhtan dört ay sonra vaki olmuş ise nikâh, caiz olur. Amma bu müddetten evvel vuku bulmuş ise caiz olmaz. Zira bu takdirde kadının mu'teddül'gayr olduğu tebarüz eder. Bedayi, Hindiyye, Dür.

Velhâsıl : iki erkeğin nikâhı altında bir kadının bulunması, nesebce iştibahı mucib, doğacak çocuğun ziyaını müstelzim, âile teşkiline mani, ülfet ve muaşerete münafi, nikâhtan matlûp olan bilcümle mesalih ve fevaidi müfevvit olacağından hiçbir veçhile cevaza karîn olamaz.

Kezalik : iddet nihayet bulmadıkça ilk zevcin nikâhı min vechin kaim, nesebleri karışması ihtimali zâhir, içtimaî terbiyye münafî olacağından iddet bekliyen bir kadınla izdivac da halâl olamaz. Bu hususlardaki hürmet, hikemi şer'iyye icabatındandır.

MEHARİMİN ARALARINI CEM :

318 — : Mahremlerin aralarını cem etmek de nikâha manidir. Şöyle ki : biri birinin mahremlerinden olan kadınları nikâhta cem et-

mek, haramdır. Bu husustaki hürmet, bu cem'in vücudile mukayyet olduğundan bir «hürmeti muvakkate» dir.

Binaenaleyh bir erkek, biri birinin neseben veya rezâen mahremi olan iki kadını hakikaten veya hükmen nikâhında cem edemez.

İki kadının biri birine mahrem olması, bunlardan herhangisi erkek farz edilse diğerine nikâhı müebbeden memnu olmakla malûm olur. Neseben veya rezaen iki kız kardeş gibi ki, bunlardan hangisi erkek farz edilse diğerinin neseben veya rezaen kardeşi bulunmuş olur.

Fakat yalnız biri erkek farz edildiği halde biri birile nikâhları memnu olup da aksi takdirde memnu olmazsa ikisi nikâhta cem edilebilir. Neseben veya rezâen kızlar ile üvey valideler gibi ki, bunlardan kızlar, erkek farzedilse üvey validelerini almaları memnu bulunur. Amma üvey valideler erkek farz edilse kızlara yabancı olacaklarından onlar ile izdivaçları memnu bulunmaz.

Gelinler ile kain valideler de bu hükümdedir.

319 — : Bir kimse, vefat eden menkuhesinin hemşiresini ve halası gibi cem'i caiz olmıyan meharimінden birile derhal evlenebilir. Fakat ric'iyyen veya bainen boşadığı menkuhesinin iddeti nihayet bulmadıkça böyle meharimінden birile evlenemez. Zira iddet içinde nikâh min vechin kaimdir.

320 — : Bir kimse, kendisile mücerred halveti sahihada bulunmuş olduğu zevcesini boşasa iddeti bitmedikçe meharimінden birile evlenemez. Çünkü tekarrüble iddet vacib olduğu gibi bu halvet ile de vacib olur. İddet bulundukça da bu nikâh, caiz olamaz.

321 — : Biri birinin ammesi veya halası olan iki kadın nikâhta cem edilemez. Şöyle ki : iki kimseden her biri diğerinin validesini veya kızını tezevvüc edip de her birinden bir kız tevellüd etse bu kızlar, birinci takdirde biri birinin ammesi, ikinci takdirde de halası olmuş olur. Binaenaleyh bunların aralarını nikâhta cem etmek caiz olamaz. Hindiyye.

322 — : Bir kimse, cem'i caiz olmıyan iki kadın ile izdivaç etmiş olsa bakılır : Eğer bunların nikâh tarihleri muhtelif ise sabık olan nikâh, caiz olup diğeri fâsid bulunur. Bu halde nikâhı fâsid olan kadından müfarekat icab eder. Ve kendisine mukarenet vuku bulmuş ise iddet lâzım, nesebi sabit ve mehri müsemma ile mehri mislin ekalli vacib olur. Ve bu iddet nihayet bulmadıkça nikâhı sabık olan kadına tekarrüb caiz olmaz.

Fakat bu iki kadının nikâhları bir anda akdedilmiş veya hangisinin nikâhı mukaddem olduğu unutulmuş bulunursa her ikisinin de nikâhı fâsid ve beyinlerini tefrik lâzım olur.

323 — : Bir kimsenin bir akd ile tezevvüc ettiği iki kadından biri zatüzzevc veya o kimsenin mehariminden bulunsa yalnız bunun nikâhı bâtıl. diğerinin nikâhı sahih olur. Bu takdirde mehri müsemmanın tamamını nikâhı sahih olan kadın alır. Şu kadar var ki, nikâhı bâtıl olan kadına tekarrüb olunmuş ise, o da baliğen mâ beleğ mehri mislini alır.

324 — : Nikâhta cem'i caiz olmıyan kadınları teserrî yolile istifraşta cem dahi caiz değildir.

Binaenaleyh bir kimse, meselâ : biri birinin kız karındaşı olan iki cariyeyi satın alarak istifraş hususunda cem edemez. Bunlardan biri mülkünden veya nikâhından çıkarsa o zaman diğerini istifraş edebilir.

325 — : Bir kimsenin cariyesile evlenen bir şahıs, bilâhare o cariyenin mehariminden birine, meselâ : teyzesine mâlik olsa bunu istifraş edemez. Çünkü menkuhesinin firaşi nikâhı ile sabittir. Bu kadını da teserrî tarikile istifraş edecek olsa bunların aralarını firaşda cem etmiş olur ki bu, asla caiz değildir.

326 — : Bir kimse, istifraş ettiği cariyesinin mehariminden birile evlenecek olsa artık o cariyeyi istifraş edemez. Ve bu cariyyeyi beyi veya hibe gibi bir suretle mülkünden çıkarmadıkça o evlendiği kadına da tekarrüb edemez.

Fakat bir kimse, biribirinin mehariminden olan iki cariyeyi mülkünde bilâ istifraş cem edebileceği gibi bunlardan birini nikâh ederek diğerini de istifraş etmeksizin cariye olarak istihdam edeblir.

327 — : İrtidat eden bir kadın, dari harbe iltihak edince iddeti sakit olur. Binaenaleyh zevci onun mehariminden birile, meselâ : hemşiresile derhal evlenebilir. Bilâhare müslüman olarak avdet etmesile hemşiresinin nikâhı bâtıl olmaz. Hattâ kablettezevvüc avdet etmesile de hemşiresinin sıhhati nikâhına mani olamaz. Bedayi, Hindiyye, Dürri Muhtar.

MEHARİMİN ARALARINI ADEMİ CEM'İN HİKMETİ TEŞRİİYYES :

328 — : Biri birinin mahremlerinden olan iki kadının nikâhta cem edilemiyeceği, Kur'anı mübînin nassile, delâletile ve ahadisi şerifenin sarahatile sabit ve bunun hikmeti aklen müberhendir. Ezcümle : şeriatı' islâmiyye, karibler ve mahremler arasında bir muhabbet ve meveddetin güzelce devamını âmirdir. Halbuki zerair = ortaklar arasında ekseri adavet ve münaferet carî olur. Güzelce ülfet vemuaşeretten eser görülmez.

Binaenaleyh mahremlerin aralarını nikâhta cem etmek, kat'ı rahime sebebiyet verir. Kat'ı rahim ise haramdır. O halde harama sebep olan bir şeyin de haram olması lâzım gelir.

Bedayîde de beyan olunduğu üzere şüphe yok ki, boşanıp da zevcinin himayesinden, sahabetinden mahrûm ve henüz iddet içinde bulunduğu cihetle başkasile izdivacdan memnu bulunan bir kadın, hemşiresi veya halası gibi mehariminden birile sabık zevcinin bir izdivac âşiyanesi kurduklarını görünce pek ziyade kalbi kırılır, bu yüzden aralarında bir adavet ve münaferet zuhura gelir. Halbuki böyle kat'ı rahime müeddî olacak hallere meydan verilmesi, hikmeti ictimaiyyeye uygun olamaz. Lâkin iddet hitam bulduktan sonra bu izdivac, caiz olur. Çünkü bu halde mutallakanın kocasından alâkası büsbütün kesilmiş, kendisi hareketinde serbestiye nail olmuş, başkasile evlenmeğe salâhiyet kazanmış, bunun neticesinde de adavet ve münaferet duyguları zail olmuş veya hafiflemiş bulunur.

Şunu da ilâve edelim ki, mensus olan şer'î hükümlerde bu gibi noksan tâliller, muteber değildir. Nassen sabit olan bir hüküm, birçok hafî hikemi şer'iyyeye müstenit bulunur ki, bizim için bunlara tamamen infazı nazar mümkün olamaz. Bu gibi tâliller, ancak felsefei hukuk bakımından nafi, teşriî hikmetleri bir dereceye kadar idrake hâdim bulunur. işte bu cihetledir ki, bunlar, kütübi fıkhiyyemizde ityan edilegelmiştir.

ŞİRK SEBEBİLE OLAN HÜRMETİ MUVAKKATE :

329 — : Şirk de nikâha manidir. Şöyle ki : müslümanların şürikeler ile, yani : ehli kitabdan sayılmıyan sair gayri müslimeler ile nikâhları caiz değildir. Bu husustaki hürmet, şirkin devamı müddetince devam eder, şirkin zevalile zail olur. Binaenaleyh bir müslim, mecusiyye ile, veseniyye ile akdi izdivacda bulunamaz.

Güneşe, yıldızlara ve istihsan ettikleri suretlere tapanlar, ve muattile, zenadika, batıniyye, ibahiyye, nusayriyye, teyameniyye denilen taifeler ve mutekitleri ikfar olunan bir kısım mezahibe sâlik olanlar, umumen abedei evsan hükmündedirler.

330 — : Bir müslim, bir sabiyyeyi nikâh ettikte nazar olunur : Eğer bu kadın, bazı semavî ecrama tâzimatta bulunmakla beraber bir peygamberi musaddik ve bir semavî kitaba mu'tekid ise nikâhı caiz olur. Fakat ecramı semaviyyeye veya saireye hakikaten ibadet maksadile tazimatta bulunmakta ise müşrike olacağından nikâhı caiz olmaz.

331 — : Mürtedde olan kadınların nikâhları da hiçbir kimse için caiz değildir. İrtidat mebhasine müracaat!...

332 — : Müslüman erkeklerin alel'itlâk kitabiyyeler ile nikâhları caizdir.

Bir semavî dine, yani : semavî kitaplardan me'huz bir dine itikat eden gayri müslimler, umumen ehli kitab sayılırlar.

Binaenaleyh bir müslim, zimmî olan bir kitabiyyeyi tezevvüc ede-

bileceği gibi harbî olan kitabiyyeyi de tezevvüc edebilir. Şu kadar var ki, bir zaruret bulunmadıkça bir müslimin kitabiyyeler ile evlenmemesi, evlâdır. Hattâ bir müslimin, kitabiyyei Harbiyye ile evlenmesi, mekruh bile bulunmaktadır.

333 — : Bir müslim, kitabiyye bulunan zevcesi üzerine müslimeyi ve müslüman bulunan zevcesi üzerine de kitabiyyeyi nikâh edebilir.

334 — : Bir müslimin nikâhındaki kitabiyye, Nasranî iken Yahudi olsa ve bilâkis Yahudi iken tenassur eylese aralarındaki nikâha tesir etmez. Fakat temeccüs etse beyinlerinde hürmet sabit, nikâh münfesih olur. Bu takdirde tekarrüb vukubulmamış ise mehr ve müt'a namına bir şey istiyemez.

Ebeveyninden biri kitabî, diğeri mecusî olan çocuk, kitabî hükmündedir. Hindiyye, Fethül'kadir, Dürri Muhtar.

« (Yukarıdaki meseleler, Hanefiyyeye göredir. Müslimler ile müşrikeler arasında nikâhın ademi cevazı, sair mezahibi islâmiyyece de sabittir. Müslimler ile kitabiyyat arasındaki nikâha gelince : bu nikâh, İmam Mâlike göre mekruhtur, Mâlikilerden İbni Kasıma göre mekruh değildir.

Fakat Eimmei Selâseye göre bir müslim, cariye olan bir kitabiyye ile evlenmez, velev ki, o müslim, köle olsun.

Hanbelî kitablarından «Elmug'nî» de deniliyor ki : bir müslimin bir kitabiyye ile izdivacı, imamiyyeye göre haramdır, sair eimmeye göre haram değilse de evlâ olan, kitabiyyeler ile evlenmemektir. Sabiîler hakkında ise ihtilâf vardır. İmam Şafiîye ve İmam Ahmedden bir rivayete göre bunlar, nesaradan bir taifedir.

Tevrat ile İncil ehli olan iki taifeden başka Hazreti İbrahim ile Şîtin sahiflerine, Zebura mütemessik olduklarını iddia eden gayri müslimler, ehli kitabdan sayılmazlar. Binaenaleyh bunların münakeheleri, zebihaları halâl değildir. İmam Şafiînin kavli de böyledir. Çünkü bu kitablar, mevaiz ve emsalden müteşekkil olup ahkâmı muhtevi bulunmamıştır. Bunlar için ahkâmı müştemil olan kitapların hükmü sabit olamaz. Fakat Hanbelî fukahasından Kadının dermeyen ettiği bir veche göre bunlar da ehli kitab sayılırlar, bunların da cizyeleri alınabilir. Bu halde bunların da kadınlarını nikâh, zebihalarını ekil, halâldır.)

MÜŞRİKELER İLE KİTABİYYELERİN NİKÂHLARI HAKKINDAKİ HÜKMÜN HİKMETİ TEŞRİİYYESİ :

335 — : Malûm olduğu üzere müşrikler, hakikî bir dine intisabdan mahrumdurlar. Hakikî bir dinin bazı ahkâmını ihtiva eden muharref bir dine mensub da değildirler. Bunlar, tamamen bâtıl bir dine sâlik bulunurlar. Bu cihetle bunlar, hakikî bir dine karşı tam husumet-

kârâne bir cephe almış demektirler. Artık bunların hakikî bir dine temayülâtını veya hürmetini temin etmek pek müşkildir. Bunlar ile hakikî bir dine sâlik olan bir erkek arasında istinas, ruhî imtizaç öyle kolay kolay vücude gelemez. Bunlardan tevellüt edecek çocukların terbiyelerini ve ne gibi tesirler altında kalacaklarını düşünmek de ayrıca lâzımdır.

İşte bu gibi sebeplerden dolayı bir müslim ile bir müşrikenin izdivac akdi cevaza karîn olamaz.

Kitabiyyelere gelince vakıâ bunlar da hakikî bir dine sâlik değildirler. Fakat bunlar, muharref dinlere mensup kadınlardır. Bu cihetle bunlar, müşriklere nisbetle hakikî bir dini kabule ve ona hürmet göstermeğe daha müstait bulunurlar. Bunlar ile izdivaçtaki mahzur binnisbe azdır.

Binaenaleyh müslim erkeklerin, kitabiyyeler ile evlenmeleri caiz bulunmuştur. Şu kadar var ki bu evlenmeler, mahzurdan halî olmadığı için mekruh görülmektedir.

«Elbahrür'râik» de vesairede denildiği veçhile : kitabiyyeler ile evlenmek, mekruhtur. Çünkü bunda bir takım mahzurlar vardır. Ezcümle : bu kitabiyyelerden doğacak çocukların dinî, ahlâkî terbiyeleri düşünülmek icab eder. Bu çocuklar, ehli harbin tabiati üzerine neş'et eder, bulundukları muhitin terbiyesini alır, ecnebîlerin ahlâkile mütehallik olarak babalarının milletine karşı bîgâne bir vaziyette bulunur, millî âdabdan islâmî ahlâktan bî nasib kalabilir. Bilâhara bunları gayri islâmî âdât ve âdâbdan tecrit etmek, müşkilât kesbeder.

Mâlikî kitaplarından «Minehül'celîl» ile sairede deniliyor ki : bir müslimin kitabiyye ile izdivacı, mekruhtur. Çünkü kitabiyye, şarab içer, hinzir eti yer, onu bundan men'e zevcinin hakkı yoktur. Artık bunlardan çocuklarına da yedirip içirmesi melhuzdur.

Sonra kitabiyye, gebe olduğu halde ölürse babasına tebean müslüman sayılan hamlile beraber küffar makberesine defnedilmiş olur. Ve böyle bir nikâh, gayri müslimlere temayül etmek, meveddet göstermek demektir. Bu, zevciyyet muktezasıdır. Halbuki bir müslimin müslimeleri bırakıb da gayri müslimelere temayül ve teveccühte bulunması muvafık olamaz.

Maahaza bir müslim, kitabiyye olan zevcesini kiliseye gitmekten ve kendi dinine göre oruç tutup ibadette bulunmaktan men edemez ve bu halde bu kadına tekarrüb, kendi dinince memnu olunca tekarrüb de edemez. Böyle bir kadının çocuklarına kendi dinine göre terbiye vermeğe çalışacağı da pek muhtemeldir. Bütün bunlar ise müslümanların hesabına birer zarardır.

Hele kitabiyyei harbiyye ile izdivac takdirindeki mahzurlar daha ziyade olacağından bu izdivacdaki kerahet, daha müekkeddir.

Velhâsıl : müslim erkekler ile müşrikelerin izdivac edememesi ve kitabiyyeler ile teehhülün mekruhiyeti hikmeti şer'iyye icabadındandır.

LİAN SEBEBİLE HUSULE GELEN HÜRMET :

335 — : Lian da nikâha manidir. Müfarekat kısmında mufassalan beyan olunacağı üzere lian ' mülâane, afife olan zevcesine zina isnat eden veya onun çocuğunu inkâr ederek kazifde bulunan kimse ile bu zevcesinin huzuri hâkimde usulüne tevfikan yapacakları dörder şahadet ile birer nefrinden ibarettir.

İşte bu liane mebni kocasından tefrikine hükmedilen kadını artık kocası tekrar tezevvüc edemez. Meğer ki, bu koca, nefsini tekzib etsin veya başka bir kadına kazf edip de hakkında haddi kazf icra edilsin veya o zevcenin iffeti zail olsun. Bu halde lianın hükmü sakit olacağından hürmet nihayet bulur, zevciyyeti iadeye mesağ bulunur.

Bu, İmamı Âzama göredir. İmam Ebu Yusüf ile İmam Züfere göre ise lian ile hürmeti müebbede sabit olur. Dürer. Hindiyye.

« (Eimmei selâseye göre de lian ile hürmeti müebbede tahakkuk eder. Zahiriyyeye göre de böyledir. «Elmühallâ» da deniliyor ki : liandan sonra zevc ile zevce arasında zevciyyeti iade ebediyen halâl olmaz. Zevc, nefsini tekzib etsin, etmesin ve arada başka bir şahıs ile ikinci bir nikâh bulunsun bulunmasın. Şu kadar var ki, zevc nefsini tekzib edince hadde müstahik olur.)

Lian mebhasine de müracaat!.

MÜLK SEBEBİLE HUSULE GELEN HÜRMET :

336 — : Mülkün vücudü de nikâh akdine muvakkaten manidir. Şöyle ki : bir kimse, kendi cariyesile akdi izdivacda bulunsa bu akid, muteber olmaz. Çünkü mülk, nikâha mâni ve ondan mincihetin daha kuvvetlidir.

Binaenaleyh bu akd üzerine mehrin vücubü, talâk vukuu, verasetin sübutü gibi nikâh hükümleri terettüb etmez.

Maahaza cariyenin hürretül'asl veya başkasının mu'tekası olması ihtimaline mebnî efendisi tarafından istifraş olunacak ise kendisile ihtiyaten bir nikâh akd edilmesi müstahsendir. Buna «nikâhı tenezzühî» denir.

Bir kadın dahi azad etmedikçe kölesine kendi nefsini tezvic edemez. Velev ki, o kölenin yalnız bir sehmine mâlik olsun. Çünkü malikiyet, tamamen veya min vechin memlûkiyete münafidir. Dürer. Şürünbilâlî.

HÜRRE ÜZERİNE CARİYEYİ NİKÂH :

337 — : Hürre üzerine cariyeyi nikâh, sahih değildir.

Binaenaleyh bir kimse, nikâhı altında bir hürre mevcut iken veya boşanmış olduğu hür zevcesi henüz mu'tedde iken üzerine başkasının cariyesini nikâh edemez. Bu nikâh, batıldır. Nikâhtan sonra hür zevcenin tatlik edilmesile veya iddetinin nihayet bulmasile sıhhate münkalib olmaz.

338 — : Cariye üzerine hürreyi nikâh, sahihtir. Hattâ bir kimse, cariye olan zevcesini ric'iyyen tatlik edip de henüz iddeti bitmeden bir hürreyi tezevvüc, badehu o cariyeye ric'at eylese bu ric'at, bir yeni akid olmadığından sahih olur.

Hürriyet, sahibine fazla bir şeref temin edeceği cihetle hürre üzerine cariyenin nikâh edilmesi, hürrenin şerefine dokunur, izzeti nefsini rencide eder, böyle bir halin tahaddüsü ise zevceyn arasında vücudü matlûp olan hüsni muaşereti ihlâle sebep olur. Hürrenin cariye üzerine nikâhında ise bu derece bir mahzur mevcut değildir. Bedayi. Hindiyye.

« (Eimmei selâseye göre hür bir müslim, bir cariyei müslime ile izdivacda bulunamaz. Meğer ki bir hürrei müslime ile izdivac için serveti kâfi olmasın ve gayri meşru temayülâttan havf etsin. Bu, Atadan mervîdir. Mücahide göre bir müslim, servet sahibi de olsa yine cariye ile evlenebilir. Elmugnî.)

ÜÇ VEYA İKİ TALAKIN VUKUUNDAN MÜTEHASSİL HÜRMET :

339 — : Nikâhın akdine muvakkaten mani olan sebeplerden biri de — aşağıdaki meselelerde görüleceği veçhile — üç veya iki talakın vukuudur.

340 — : Bir kimse, bir veya iki talâk ile boşadığı hür zevcesini ve bir talâk ile boşadığı cariye olan zevcesini gerek iddeti içinde ve gerek iddeti nihayet bulduktan sonra tekrar rizasile tezevvüc edebilir.

Fakat bir kimse, üç talâk ile boşadığı hür zevcesini ve iki talâk ile boşadığı cariye bulunan zevcesini, rizası bulunsun bulunmasın bir daha tezevvüc edemez. Bu talâklar, gerek bain ve gerek ric'î suretinde olsun müsavidir. Bu suretle aralarında bir hürmeti galize, başka bir tabir ile bir beynuneti kübra vücude gelmiş olur. Ve bu hürmet, şer'î usulüne tevfikan izale edilmedikçe devam eder.

341 — : Üç yüz kırkıncı mesele veçhile hurre hakkında üç, cariye hakkındaki iki talâk ile husule gelen hürmet, yalnız «tahlili şer'î» ile izale edilebilir. Şöyle ki : üç talâk ile boşanmış olan bir hür kadın veya iki talâk ile boşanan bir cariye, iddeti hitam bulduktan sonra nefsini başka bir erkeğe meşru bir surette tezvic edip badettakarrüb zevci sani olan bu erkek, vefat etse veya kendisini tatlik eylese iddetinin inkızasını müteakip evvelki zevcile dilerse tekrar izdivac rabıtasını tecdit edebilir.

342 — : Tahlilin, yani : evvelki zevc ile tecdidi nikâhın halâl olmasının husulü için ikinci nikâhın sahih ve nâfiz olması şarttır.

Binaenaleyh şüphei nikâhı veya fâsid veya mevkuf ile vuku bulacak bir tekarrüb ile evvelki zevc için hilli nikâh, vücude gelmez. Hattâ bir kimse, fâsiden nikâh ettiği bir kadını üç talâk ile boşayacak olsa kendisile kablettahlil nikâhı sahih ile evlenebilir. ünkü nikâhı fâsid, hakikaten nikâh değildir ki, talâka mahal olsun veya kendisile hîl husule gelsin.

343 — : Tahlilde hakikaten veya hükmen dühul şarttır.

Binaenaleyh bir muttallâkai selâse, bir mecbub ile izdivac edip de badehu tatlik edilse evvelki zevcine halâl olmaz. Meğer ki mecbubdan hablî zâhir olup da çocuk doğursun. Bu takdirde hükmen tekarrüb bulunmuş olacağından evvelki zevc ile akdi nikâhı için hil vücude gelmiş olur.

344 — : Tahlil hususunda — gusli icab edecek derecede — tekarrüb şart ise de ikinci zevcin herhalde baliğ olması, şart değildir, mürahik olması da kâfidir.

Tahlil için ikinci kocanın âkil olması ve tekarrüb halinde inzal bulunması da şart değildir.

345 — : Tahlil husulü için kefaet de şart değildir.

Binaenaleyh üç talâk ile boşanmış bir kadın, velîsinin izni olsun olmasın, küfvi olmıyan bir kimse ile evlenip de tekarrübden sonra o kimse vefat veya kendisini boşasa badel'idde evvelki zevcine nikâhı halâl olur.

Bu mesele, ademi kefaet ile nikâhın bâtıl olmıyacağına göredir.

346 — : Kitabiyye hakkında kitabînin tahlili caizdir.

Binaenaleyh bir müslim, nikâhı altındaki bir kitabiyyeyi üç talâk ile boşanmakla bu kitabiyye, iddetini müteakip bir kitabî ile izdivac ve mücameat edip de badehu o kitabî, vefat veya kendisini tatlik etse iddetini bil'ikmal tekrar o müslim ile evlenebilir.

347 — : Bir tahlil ile müteaddit beynuneti kübra, nihayet bulur.

Meselâ : bir mutallâkai selâse, iddetinden sonra nefsini başka birine tezvic edip de dühulden evvel tekrar üç talâk ile boşanarak üçüncü bir şahıs ile izdivac ve mücameatte bulunsa da badehû ondan da boşansa iddetini müteakip birinci veya ikinci zevci mutallâkından herhangisile dilerse nikâh akdedebilir.

348 — : İkinci zevc, üç talâkı hedm ettiği gibi madununu da hedm ve izale eder. Binaenaleyh bir kimse, bir veya iki talâk ile boşadığı hür zevcesini ikinci zevcin nikâh ve tekarrübünden sonra iftirak ve iddeti müteakip tekrar tezevvüc etse bu kadını üç talâk ile boşayabilmek hakkına mâlik olur, yoksa evvelki talâklar, hisaba dahil olmaz.

349 — : İkinci zevc, tekarrübü inkâr ettiği halde mutallâkai selâse, iddia eylese birinci zevc için nikâhın halâliyeti sabit olur. Bilâkis bu mutallâka, tekarrübü inkâr edip de ikinci zevc, iddia eylese hilli nikâh, sabit olmaz.

350 — : Mutallâkai selâse, ikinci zevcin tekarrübünü bil'iddia birinci zevcile nikâhı tecdit ettikten sonra birinci zevc, mezkûr tekarrübü inkâr eylese araları tefrik olunur. Bu takdirde mezbureye tekarrüb etmiş ise tam mehr, etmemiş nısıf mehr vermesi lâzım gelir.

351 — : Mutallâkai selâse, ikinci bir zevc ile izdivac etmiş olduğunu bilbeyan evvelki zevcile nikâhı tecdit ettikten sonra nefsini tekzib ederek ikinci bir zevc ile izdivac etmemiş olduğunu iddia eylese bakılır: eğer zevc-i saninin kendisine tekarrübünü evvelce ikrar etmiş ise bu iddiası dinlenilmez. Amma böyle bir ikrarda bulunmamış ise nikâh, fâsid olur.

352 — : Zevci sani, yaptıkları nikâhın fesadını iddia, mutallâkai selâse dahi tasdik etse tahlil, tahakkuk etmez. Fakat mutallâka, bu ikinci zevci tekzib ederse tahlil, sabit olur.

353 — : Tahlil şartile, meselâ : «seni evvelki kocana halâl kılmak üzere tezevvüc ettim» demek suretile nikâh akdi caiz ve bununla tahlili şer'î hâsıl olup olmıyacağı hususunda müctehidini kiramın ihtilâfları vardır. İmamı Âzama göre bu şart ile yapılan bir nikâh, sahih olup şart bâtıldır. Çünkü bu gibi fâsid şartlara mukarin olan nikâhlar, sahih olup şartlar lâğv bulunur.

Binaenaleyh zevci sani, bilâhare dilerse tatlik eder, dilerse etmez. Meğer ki hini akidde emri talâk, zevceye veya başka birine usulü dairesinde tefviz edilmiş olsun.

Maahaza mezkûr şart, lâğv olmakla beraber bu vechile vukubulan bir nikâh, kerahetten halî değildir. Çünkü tahlil için ikinci zevcin izdivac akdine muvafakatini iltimas, ve bu hususi akidde şart koşmak, mürüvvetin hetkini mucib olacağı gibi başkasının garazını temin için âdeta nefsini iare kabilinden bir muameleye muvafakat de hamiyetin azlığından münbais bulunur.

İmam Ebu Yusüfe göre tahlil şartile yapılan bir nikâh, fâsiddir. Bu nikâh ile birinci zevc için hilli izdivac, husule gelmez. Çünkü bu şart, tavkit hükmündedir. Nikâhı muvakkat ise aslâ sahih olamaz.

İmam Muhammede göre de böyle bir şart ile nikâh, sahih olursa da bununla evvelki zevc için hilli nikâh, sabit olamaz. Çünkü tahlil şartile nikâh akdinde bulunanlar, şer'i şerifin tehir ettiği bir meseleyi istical etmiş oluyorlar.

Binaenaleyh bunun hirmanile mücazat olunurlar. «Kim ki bir şeyi vaktinden evvel istical eyler ise mahrumiyetile muateb olur» kaidesi

malûmdur. Bedayi, Fethül'kadîr Dürri Muhtar, Hindiyye, Şerhi Manzumei Makdisî.

« (Malikîlere göre tahlil şartına veya ikinci zevcin tahlîli niyetine mukarin olan bir nikâh, fâsiddir. Velev ki ikinci zevc, bu şart ile veya bu niyetle beraber kadını beğenip nikâhında tutmak niyetinde de kalben bulunsun. Binaenaleyh bu şartın zuhuruna veya niyyetin ikrar edilmesine mebnî araları tekarrüb vukubulmuş olsun olmasın tefrik edilir. Ve bununla bir bain talâk tahakkuk eder. Bu tekarrüb ile tahlil husule gelmiş olmaz. Hattâ böyle bir şart veya niyyete mutali olan zevci sanî de, zevce de, şahitler de, velî de müateb olurlar.

Şu kadar var ki, zevci sani, dermeyan edilen tahlil şartını zâhiren kabul etmekle beraber kalben imsake kat'î surette niyyet ettiği takdirde nikâh, diyaneten sahih olur. Binaenaleyh bilâhare vefat veya kadını tatlik etse evvelki zevç için hilli nikâh vücude gelmiş olur.

Zevcenin veya evvelki zevcin tahlil niyetinde bulunması, lâğvdır, nikâhın sıhhatine, tahlilin husulüne zarar vermez. Elverir ki, ikinci zevc böyle bir niyyette bulunmasın. Çünkü emri talâk, onun elindedir, onun böyle bir niyyetle yapmış olduğu bir nikâh, müt'a kabilinden bulunmuş olur. Minehül'celîl.)

(Elmugnî'de deniliyor ki : tahlil şartile olan nikâh, eimmei selâseye, Leyse, Sevrîye ve İbnül'mübareke göre bâtıldır, münakid olmaz. Hattâ Hanbelî fukahasına göre tahlil, akidden evvel şart kılınsa da akd esnasında söylenmeyip niyet edilse veya zevci sani, şart edilmeksizin tahlil niyetinde bulunsa nikâh, yine bâtıl olmuş olur. Bununla ne ihsan, ne de birinci zevc için ibahei nikâh, sabit olmaz.

Fakat yalnız zevce veya velisi tahlil maksadile nikâhta bulunsa bu niyet, akdin sıhhatine, tesir etmez. Çünkü bunlar, akdi ref'a malik değildirler, bunların niyetlerinin vücudile ademi müsavidir.)

(Hanbelî mezhebine göre tahlilin husulü, şu şartların vücudüne mütevakkıftır:

(1) : Kadın, iddetini müteakib başka birine bir nikâhı sahih ile nikâh edilmelidir.

(2) : Mukarenet, cihazı tenasülden vuku bulmalı ve en az haşefe mikdarı intişare mukarin bir halde tegayyüb etmelidir. İntişar bulunmadıkça mücerred tegayyüb kifayet etmez.

(3) : Mukarenet, halâl bir hale müsadif olmalıdır. Kadının hayz veya nifasına veya zevceynden birinin veya her ikisinin ihramı veya farz olan bir orucda bulunması haline müsadif olan bir mukarenetle tahlil hâsıl olmaz. İmam Mâlikin kavli de böyledir. Çünkü böyle bir mukarenet, hakkullahtan dolayı haramdır. Bu üçüncü şart, Hanefiyye ile Şafiiyyece muteber değildir.

« (Zahiriyye mezhebine göre de ikinci nikâhın tahlil şartına mukarin olması caiz değildir. İkinci zevc, muhayyerdir. Dilerse boşar ve dilerse imsâk eder. Şayet nikâh akd edilirken kadını badettekarrüb tatlik edeceği şart kılınır ise akdi nikâh, fâsid olub ebediyen feshe mahkûm olur, bununla tahlil hâsıl olmaz. Şu kadar var ki, zevci mutallikin tahlil için bir şahsı tergîbde bulunması caizdir. Maahaza tahlilin tahakkuk edebilmesi için ikinci zevc ile zevcenin mücameatleri, ikisinin de âkil oldukları bir hale müsadif olmalıdır. Elmugnî, El'muhallâ.)

TAHLİL USULÜNÜN HİKMETİ TEŞRİİYYESİ :

354 — : Müfarekat kısmında da beyan olunacağı üzere nikâh, şer'an ve aklen caiz, nafi olduğu gibi talâk da öylece caiz ve bazan nafidir. Nikâh gibi talâk da içtimaî münasebetlerin, beşerî ihtiyaçların zarurî bir neticesidir. Fakat bir zaruret tahakkuk etmedikçe talâk tarikine gidilmemesi lâzımdır. Tahakkuk edecek bir zaruret ise alelkser bir veya iki talâk ile zail olur. Artık üç talâka ikdam edilmesi zaiddir, ihtiyata münafidir, nikâh nimetine karşı bir küfrandır.

Binaenaleyh malik olduğu talâk salâhiyetini büsbütün elinden çıkaran bir şahıs hakkında bir küfran cezası olmak üzere tecdidi nikâhın müşkil bir hale getirilmesi hikmet muktezasıdır. Tâ ki başkaları da bundan mütenebbih olsunlar, beyhude yere küfranı nimette bulunarak zevciyyet rabıtasını böyle bir vechile izaleye ikdam etmesinler.

Şu kadar var ki, bu rabıtayı tecdit imkânını büsbütün selb etmek de içtimaî hayatın ihtiyaçlarına, temayüllerine tamamen tevafuk edemiyeceği cihetle bu tecdit meselesi, zevc için ruhanî bir ceza, vicdanî bir azab tevlid, manevî bir ukubet teşkil edecek olan bir tahlil usulüne rap edilmiştir.

Filvaki bu tahlil usulü, manevî bir cezadır ve küfranı nimette bulunarak nikâh nimetini takdir edemiyenler için tecdidi nikâhı men ve tahdit edecek ruhanî bir maniadır. Çünkü tahlil husulü için bir kere başkasile bir nikâh akdedilecektir. Bununla beraber tekarrüb de bulunmuş olacaktır. Böyle bir halden ise her selîm tabiat, teneffür eder.

İkinci zevc ile mücerred bir nikâh akd edilmesi, selîm tabiatlerin, nezih ahlâk sahiplerinin nefret ve istikrahını mucib olamıyacağından tahlil hususunda mücerred nikâh, kâfi bulunmamaktadır. Zira mücerred bununla zecr ve men maslahatı temin, zevci muttalik hakkında bir ceza tertip edilmiş olamaz.

Şunu da ilâve edelim ki, bir kadının yabancı bir erkek ile meşru bir münasebet temin etmesi, nasıl ki bir akdi meşru sayesinde vücude geliyorsa ikinci bir erkek ile böyle bir münasebet tesis etmesi de yine böyle meşru bir akd ile vücude gelmiş bulunacaktır.

Maahaza kadın, ikinci bir nikâha mecbur değildir. İsterse başka bir kocaya varır, onunla beraber yaşar, sonra o koca vefat eder veya kendisinin arzusile boşarsa bu kadın iddetini bitirdikten sonra yine hürdür, kalbinde eski kocasına karşı bir muhabbet ve temayül eseri görüyorsa onunla tekrar aile hayatı tesis edebilir ve illâ etmez.

Demek ki kadının ikinci bir şahıs ile evlenmesi de tabiî surette meşruan husule gelmiş ve nihayet bulmuş bir nikâhtan ibarettir. Yoksa sun'î, muvazaalı, şarta mukarin bir nikâh, aslâ bahis mevzuu değildir. Böyle matlûp olmıyan bir nikâhın mahiyetini hükmünü yukarıda ber tafsil göstermiş bulunuyoruz.

« Allah Tealâ, muhalile de muhallelün lehe de lânet etsin» mealindeki bir hadisi şerif, bu gibi muzavaalı nikâhlara cüret edenler hakkında en büyük bir tehdidi haiz bulunmaktadır.

ADEDİ MEŞRUİ TECAVÜZDEN MÜNBAİS HÜRMET VE TEADDÜDİ ZEVCAT :

355 — : Meşru adedi tecavüz de nikâha manidir. Şöyle ki: müslümanlıkta vahdeti zevce asldır. Bir müslim; bir, iki ve nihayet üç, dört kadını nikâhında cem edebilir. Bundan fazlasını cem edemez.

Maahaza bunların arasında adalet ve müsavatı temine riayet etmesi, şarttır. Buna muktedir olmıyan bir müslim, yalnız bir kadınla iktifa etmekle memurdur.

356 — : Menkuhe veya ţalâkı ric'î veya bain ile mu'tedde olarak dört zevcesi bulunan bir erkek, artık diğer bir kadın ile evlenemez. Velev ki iddet, mücerred halveti sahihadan münbais olsun. Çünkü iaddet baki oldukça nikâh, min vechin kaim sayılır.

Fakat dört kadından biri ölür veya boşanır da iddeti nihayet bulursa diğer bir kadın ile evlenebilir.

357 — : Bir kimse, bilfarz alet'teaküb beş kadın ile evlenecek olsa bunlardan evvelki dört kadının nikâhı sahih, beşinci kadının nikâhı bâtıl, İmamı Âzam'a göre fâsid olur.

358 — : Rakik olanlar, nikâhlarında iki zevceden ziyadesini cem edemezler. Bunlardan biri ölür veya boşanarak iddeti biterse diğer bir kadınla da evlenebilir. Fethül'kadîr, Dürrül'münteka, Hindiyye.

TEADDÜDİ ZEVCATIN HİKMETİ TEŞRİİYYESİ :

359 — : Teaddüdi zevcat müessesei, kadîm asırlardan beri bütün milletler arasında devam edegelmiş, bilâhare Romalılar gibi bazı kavimlerin medenî kanunlarile men olunmuş, islâmiyet ise bu müesseseyi islâh ve tahdîd etmiştir.

Cahiliyyet devirlerinde bir erkek, istediği kadar kadınlar ile evle-

nebilirdi, bunların üzerinde her türlü tahhakküm hakkına mâlik bulunurdu. Fakat dini islâm, zuhur edince insanların ahlâkına, ictimaiyyatına başka bir feyiz verdi, insanların bütün münasebat ve muamelâtında ulvî bir ahenk, mükemmel bir intizam vücude getirdi, bir aile teşkili için kadın ile kocasının haiz olmaları iktiza eden hakları, vazifeleri tayin ve tesbit etti, erkeklerin hususî hallerini, fıtrî, kabiliyetlerini nazara alarak efradı ümmetten bir erkeğin nihayet dört kadını nikâhında cem edebilmesine müsaade verdi. Hattâ ashabı kiramdan «Gaylân İbni Seleme» nikâhı altında on zevcesile beraber islâmiyeti kabul ettiğinde tarafı nebevîden : «Ya Gaylân!. Zevcelerinden dördünü ihtiyar edip diğerlerinden ayrıl» diye emr olunmuştu.

Dörde kadar olan müsaade ise, bir takım şartlarla mukayyed olup bir nice hikmetlere, maslahatlara müstenit bulunmuştur.

Ezcümle : kadınların şahsî halleri, bedenî teşekkülleri, erkeklerin hallerine, teşekküllerine makîs değildir. Kadınlar, hilkaten zaifdirler, gebelik, hayz ve nifas halleri gibi bir takım ârızalara maruzdurlar, pek çabuk iyas çağına varıp nesilden kesilirler, çok kere bir kadın, kocasının tabiî ihtiyaçlarını, teaffüf ve tenasüle müteallik meşru emellerini temine muktedir olamaz.

Bir de erkekler; muharebelerde, pek meşakkatli işlerde bulunarak bu yüzden vakit vakit binlerce, milyonlarca erkek, hayat sahasından çekilip gitmektedir. Bunların bu halde ailelerini düşünmek gerektir. Bu ailelerin vaziyetleri ne olacak?. Bunların maddî ve manevî ihtiyaçları meşru surette nasıl temin edilecektir?..

Demek ki, teaddüdü zevcat usulüne riayet edilmediği takdirde bazan erkekler de, kadınlar da pek müşkil ve pek muztar bir vaziyette kalırlar.

Halbuki, «memnu olan şeyler bile zaruret sebebile mübah olur», «zîk olan umurda vüsat gösterilir», «meşakkatler teysiri celb eder.» Bütün bunlar, islâm hukukunun küllî kaidelerindendir.

Binaenaleyh hayatî bir zaruret ve ihtiyaç sebebile teaddüdi zevcat usuli mahdut bir dairede tecviz edilmiştir. Bunun hilâfını iltizam edenler, çok kere bir zevce ile iktifa edememektedirler. Bu yüzden gayri meşru hareketlere cüret olunuyor, servetler, nezahetler haleldar oluyor, vücude gelen gayri meşru çocuklar da cemiyetin sinesinde açılan birer ceriha gibi enzarı telehhüfe çarpıp duruyor.

Filvaki asırlardanberi tevalî eden tecrübeler, müşahedeler neticesinde tahakkuk etmiş bulunuyor ki, herhangi bir muhitte olursa olsun erkeklerin bir takımı birer zevce ile iktifa edebilecek bir fıtratta bulunmuyorlar. Artık bu gibi erkekler, kendileri için iki yoldan birini takibe mecburiyet görüyorlar: Ya ikinci bir kadınla zevciyet rabıtası tesis ede-

rek afifâne bir halde yaşamak, yahut cevheri ismeti parçalanmış kadınlardan birile gayri meşru bir münasebet vücude getirerek sefihâne, musrifâne bir halde vakit geçirmek. Artık bu iki yoldan hangisinin daha selâmetli, daha nezih olduğunu efkârı selîme, pek güzel tayin edebilir.

Velhâsıl : zevcelerin teaddüdü usulü, bazı mahzurları ihtiva etse de temin edeceği faideler, maslahatlar binnisbe ziyadedir. Bu sayede birçok içtimaî fenalıkların önü alınmış olur. Ve şu gibi faideler, maslahatlar vücude gelir :

(1) : Fuhşiyatın tevessüünü men.
(2) : Nüfusun meşru surette artmasını temin.
(3) : Bir kısım kadınları mahrumiyetten vikaye.
(4) : Kadınların sıhhatlerine, istirahatlerine hizmet.

Filhakika mütemadiyen zevcinin hizmetinde bulunan çocuklarının terbiyesile uğraşan, hanesinin işlerini rüyete çalışan bir kadının elbette nefaeti bedeniyesi, bu kadar işlere mütehammil değildir.

Binaenaleyh kendisinin bir şerikei hayata nailiyeti, şüphe yok ki bu hizmetlerini tahfife, kendisinin istirahatni temine vesile olacaktır.

Maahaza teaddüdi zevcat hususunda bir mecburiyet yoktur. Ne erkek ve ne de kadın kabule mecbur değildir. Bir erkek, lüzum görürse bundan istifade eder, lüzum görmezse bir zevce ile iktifa eder. Kadın da bir mecburiyet görürse evli bir erkekle evlenmeğe muvafakat eder, bir mecburiyet görmezse muvafakat etmez. İlk zevce de âtiyen üzerine evlenilmesini muvafık görmediği takdirde bu ciheti nikâhının akdi esnasında usulüne tevfikan bir şart ile, meselâ : emri talâkı elinde bulunmak şartile temin edebilir.

Şunu da ilâve edelim ki : zevcesini mahzun etmemek için üzerine evlenmeği terk eden bir erkek, ve ortağı olacak kadını hüzn ve kederden korumak için kocasile evlenmekten imtina eden bir kadın, indi ilâhîde me'cur olur. Bu yüksek ahlâk meselesi, muteber fıkıh kitablarımızda beyan olunmuştur.

Zevceleri hakkında adalet ve müsavata riayet edemiyecek bir erkek için ise bazan yalnız bir kadınla bile evlenmek caiz olmaz. Hattâ mülga Fetvahanei âlinin fetvalarını muhtevi bulunan «Mecmuai cedide» de şu fetva münderictir : «Havfı cevr ile muttasıf olan mükellef bir erkeğin tezevvücü mekruh olmağla veliyyül'emrin o erkeği tezevvücden men'i şer'i şerife muvafık olacağı.»

Esasen bir zevce ile iktifa edilmesi: (فان خفتم الا تعدلوا فواحدة) âyeti celîlesi mantukunca, dinî bir vecîbedir, ahlâka, diyanete ait bir meseledir. Şeraitine, kasm ahkâmına riayet edemiyecek kimselerin teaddüdi zevcat usulünden istifadeye kalkışmaları, haklarında indallah mesuliyeti müstelzimdir. Bu yüzden hukuku haleldar olacak bir zevce de, usuli şer'iyyesi dairesinde mahkemeye müracaat ederek haklarını istihsale teşebbüs edebilir.

(Ü Ç Ü N C Ü B Ö L Ü M)

MEHRE, KASME VE HUKUKİ ZEVCİYETE MÜTEALLİKTIR

İÇİNDEKİLER : İslâm hukukunda mehrin lüzumu ve mikdarı. Mehrin lüzumundaki hikmeti teşriiyye. Mehrin aksamı. Mehri müsemmanın şerait ve evsafı. Mehrin teekküdü, kat'iyyet kesbetmesi. Mehrin tezyid ve tenzili. Mehrde husule gelen ziyadelik. Mehrin helâk ve teayyübü. Mehrin hibe edilmesi. Mehre dair kefalet ve terhin. Mehrin kabz ve teslimi. Mehri misli icab eden haller. Müt'ayı icab eden haller. Mehre müteallik ihtilâflar, dâvalar. Cihaza müteallik meseleler ve dâvalar. Zevc ile zevce arasında hane eşyasına ait dâvalar. Nikâha müteallik dâvalar. Nikâha dair şahadetler.

Kasme dair meseleler. Zevc ile zevcenin mütekabil hakları ve vazifeleri.

İSLÂM HUKUKUNDA MEHRİN LÜZUMU VE MİKDÂRI :

361 — : İslâm hukukuna nazaran herhangi bir müslim ile evlenen kadın, mehr namile bir mala müstahik olur. Mal ile mübadelesi kabil olan bir menfaat de mehr olabilir. Nikâh esnasında mehr zikr edilsin edilmesin veya nefy edilsin, yani : mehr olmamak üzere nikâh, akd olunsun herhalde mehr lâzım gelir.

Mehre bir hakkı ilâhî de teallûk etmektedir. Binaenaleyh mehr, bidayeten nefy ve iskat edilemez. Fakat bilâhare kadın, isterse bu hakkını iskat ederek mehrini zevcine bağışlıyabilir. Nitekim ileride beyan olunacaktır.

361 — : Bir müslimin tezevvüc ettiği kadın, kitabiyye olsa da yine herhalde mehre müstahik olur. Şayet mehr tesmiye edilmemiş olsa dühul vukuunda mehri misl, lâzım gelir.

Bir müslim, kitabî bulunan zevcesi için tesmiye etmiş olduğu mehri vermeden vefat etse bu mehr, terikesinden alınır, yoksa mücerret gayri müslime olduğuna mebnî varisler bu mehri vermemeğe kadir olamazlar. •Feyziyye.

362 — : Bir gayri müslim, bir gayri müslimeyi bilâ mehr tezevvüc edince bakılır: Eğer mensub oldukları dinde mehrsiz nikâh, caiz ise nikâhtan sonra tekarrüb, talâk veya vefat vukubulsun bulmasın mehr lâzım gelmez. Binaenaleyh bu hususta islâm mahkemelerinden birine mürafaa için müracaat edilse mehrin lüzumuna hükmedilemez. Çünkü islâm tabiiyetini kabul eden gayri müslimler, kendi dinî akideleri üzere terk edilirler. Hattâ badennikâh zevc ile zevceden her biri islâmiyeti ka-

bul etse de yine mehr icab etmez. Zira müslümanlar arasındaki nikâhlarda mehr, ibtidaen şart ise de bakaen şart değildir.

İmamı Âzama göre bu hususda gayri müslimlerin tebeai islâmiyyeden olmalarile müste'min veya harbî olmaları arasında fark yoktur.

363 — : Mehrin mikdarına gelince bunun âzamî haddi için muayyen bir mikdar yoktur. Asgarî haddi hakkında ise müctehidlerin ihtilâfı vardır. Şöyle ki: Hanefîlere göre mehrin en az mikdarı, on dirhem gümüştür. Gerek mazrup olsun ve gerek olmasın. Bu mikdardan az mehr tesmiye edilemez. Edilecek olsa on dirhem mikdarına iblâğı icab eder. Mebsut, Fethül'kadîr.

« (Mâlikîlere göre mehrin akalli, halis altından bir dinarın dörtte biri, halis gümüşten de üç dirhemdir. Veya bunların kıymetlerine muadil bir maldır. Bu mikdardan aşağı bir mehr ile nikâh akdedilir, tekarrüb de vukubulmuş olursa zevc, mehri bu mikdara iblâğ eder. Fakat tekarrüb vukubulmamış, zevc de mehri bu mikdara iblâğa muvafakatte bulunmamış olursa nikâh, feshedilir.

Mehri iskat şartile yapılan bir nikâh, fâsiddir. Binaenaleyh tekarrübden evvel feshedilir, tekarrüb vukuu takdirinde ise mehri misl, lâzımgelir. Fakat sahih bir mehr tesmiyesile nikâh akdedildikten sonra zevce mehrini iskat ederse artık nikâh, fâsid olmaz. Kiyafettüttalib. Minehül' celîl.)

(İmam Şafiîye, İmam Ahmede, Sevrîye, Davudı Zahirî ile İbni Ebi Leylâya göre mehrin muayyen bir mikdarı yoktur. Her mal olan şey, az olsun çok olsun mehr olabilir. Beyide semen icarede ücret olan her şey, gerek âyan ve gerek menafi kabilinden bulunsun mehr tesmiye olunabilir. Maahaza İmam Ahmede göre mehrin on dirhemden az olmaması müstahabdır, dört yüz dirhem kadar olması ise mesnundur, bundan ziyade olmasında da bir beis yoktur. Şu kadar var ki, mehrin tahfifi müstahsendir.

Mehri akd zamanında tesmiye ve tayin dahi sünnettir. Tâ ki ileride bir münazaayı mucib olmasın. Akd zamanında mehr tayin edilmez veya tesmiye sahih bulunmazsa mehri misl, lâzım gelir.

Akdi nikâh esnasında mehrin behemehal zikredilmesi, Şafiîlerce de lâzım değildir, belki mesnundur. Hattâ bir reşîde, tefvizde bulunsa, yani: kendisini bilâ mehr tezvic etmek üzere velîsine mezuniyet verse de velîsi mehrden sükût ederek veya mehri nefy eyliyerek tezvic eylese baded' dühul mehri misl, lâzım gelir. Ve bu halde zevce, kendisine mehr tesmiye edilmedikçe nefsini temkinden imtina edebilir. Minhâcüt'talibîn, Elmugnî.)

(Malikî mezhebine göre de tefviz ve tahkim yolile olan nikâhlarda mehri misl, lâzım gelir. Şöyle ki: bir kadın, mehri zikr, iskat veya tayinini

bir kimsenin hükmüne havale etmeksizin tezvici için velîsine müsaade verse veya mehri zikr ve iskat etmemekle beraber tayini hususunu bir kimseye havale etmek suretile tezvicin muvafakat eylese de mehr tesmiye edilmeksizin akdi nikâh, vaki olsa yine dühulden sonra mehri misl, lâzım gelir. Hanbelî mezhebi de bu vechiledir.)

MEHRİN LÜZUMUNDAKİ HİKMETİ TEŞRİİYYE :

364 — : Zevcelere verilen mehrler, onlardan yapılan istifade ve istimtaa mukabil min vechin bir bedel demektir. Bununla beraber mehr verilmesi; zevcenin kadrini i'lâ, ihtiyacını tehvin, cihaz tedarikini teskil istikbalini temin, nikâhın ehemmiyetini ilân gibi maslahatları da mutazammındır.

Bu hususta deniliyor ki: Nikâh, bir emri hatirdir, şanına itina lâzımdır. Bu cihetle tesmiye edilen mehrin hakîr bir şey olmaması, mehrin lüzumundaki hikmeti şer'iyye icabatındadır.

Her şeyde olduğu gibi mehr hususunda da ifrat ve tefrit hikmete muvafık değildir. Pek kıymetsiz olan bir şeyin mehr tesmiye edilmesi, hasbel'ade iki tarafın izzeti nefsine dokunur, içtimaî mevkiile mütenasib olmıyabilir, hususile kadının istikbaline fena tesir edebilir.

«Bedayi» de denildiği vechile nikâh, bir takım maksatlara mebnî meşru kılınmıştır ki, bunların husulü ancak nikâhın devam ve sebatile kabil olabilir. Nikâhın devam ve sebatı ise nefsi akd ile mehrin vücubüne vâbestedir. Çünkü zevc ile zevce arasında vahşet ve huşunet gibi bazı sebepler baş gösterebilir ki, zevci talâka sevk eder, eğer nefsi akd ile mehr olmıyacak olsa zevc, zuhur eden cüz'î bir huşunete binaen nikâhı izale etmeden geçinmez. Zira bu takdirde mehrin lüzumundan korkmıyacağı için nikâhı izaleden tehaşîye lüzum görmez. Bu takdirde de nikâhtan matlûp olan gayeler, faideler vücude gelmiş olmaz.

Maahaza nikâhtan beklenilen mekasid ve mesalihin husulü, zevc ile zevce arasında muvafakata muhtaçtır. Bu muvafakat ise zevcenin zevci yanında muazzez ve mükerrem olmasile hâsıl olur. Halbuki zevcin nazarında ehemmiyetli bir mala tevakkuf etmeksizin zevcesine vusul yolu münsed bulunmadıkça bu izzet hâsıl olamaz.

Tarikı vüsulü dar, müşkil olan bir şey, nazarda aziz olacağından imsakine itina olunur. Bilâkis tarikı vüsulü kolay olan bir şey ise göz önünde kıymetsiz olacağından imsakine itina olunmaz.

Binaenaleyh kadın, kocasının nazarında kıymetsiz olursa, yani : pek kolaylıkla izdivac mümkün bulunursa zevc ile zevce arasında muvafakat hâsıl ve nikâhtan matlûb makasid, sabit olmaz.

Maamafih mehrin pek ziyade olması da mahzurdan halî değildir. Bu cihet, teehhül edecek erkeklerin birer ağır yük altında kalmalarına,

sermayei maişetlerinin azalmasına ve birçok erkeklerin de münasib vaktinde evlenmiyerek âile teşkilinde mahrum kalmalarına sebebiyet verebilir. Böyle bir hal ise şahsî ve içtimaî menfaatlere münafî olacağından tasvibe şayan olamaz.

«Nihayetül'muhtac» da yazıldığı üzere Hazretı Ömer, radıyallâhü tealâ anh, bir hutbesinde hüzzara hitaben şöyle buyurmuştu : » لا تغالوا بصداق النساء. فانها لو كانت مكرمة فى الدنيا او تقوى عندالله كان اولى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم. « yani : kadınların mehrlerinde haddi tecavüz etmeyiniz. Eğer o, dünyada bir şeref ve nezdi ilâhîde bir tekva olsaydı ona Resuli Ekrem, sallallahü tealâ aleyhi vesellem, herkesten ziyade lâik olur, muhterem zevcelerinin mehrlerini tezyid buyurmuş bulunurdu..

Velhasıl : mehr hususunda da itidalden ayrılmamalı, zevcin de, zevcenin de hukukuna, menafiine riayet etmelidir. (خير الامور اوسطها)

MEHRİN AKSAMI :

365 — : Mehrler, iki tarafın birriza tayin ve tesmiye edib etmemeleri itibarile mehri müsemma ve mehri misl kısımlarına ayrılır. Tesmiye edilen mehrler de tamamen veya kısmen tacil veya tecil edilebileceği cihetle mehri muaccel ve mehri müeccel kısımlarına ayrılır.

Mehrlerin böyle tacil ve te'cili hususundaki şeraite riayet lâzımdır. Kısmen muaccel ve kısmen müeccel olan bir mehrin mecmuu, bir mehri müsemma teşkil eder.

366 — : Bir mehrin kısmen tacili meşrut olduğu halde muaccel mikdar, beyan olunmasa örf ve âdete bakılır. Yani : kadının haline ve mehrin mecmuı mikdarına nazaran mütearef olan kısmı hakkında mehri muaccel ahkâmı carî olur.

Fakat mehrin tamamen tacili meşrut olduğu takdirde örf ve âdeta bakılmaksızın tamamı muaccel olur. Çünkü sarahat mukabilinde delâlete itibar olunmaz.

367 — : Bir kimse, mehrin kolayına gelecek kısmının peşin, mütebakisini de şu kadar müddet sonra vermek üzere bir kadınla evlense mehrin tamamı o müddete kadar müeccel olmuş olur. Meğer ki, mehrin o kısmını verebilecek bir hale geldiği kadın tarafından isbat edilsin.

368 — : Mehr için tayin olunan ecelin, hasad vakti gibi cehaleti yesîre ile mechul olması zarar vermez. Fakat zevcin yesarı veya yağmur yağması gibi cehaleti fâhişe ile meçhul olması caiz değildir. Bu surette te'cil muteber olmayıp mehr, hal olarak vacib olur.

369 — : Mehri müeccelde bir müddet tayin edilmiş olunca hulûlünden mukadem bu mehri talebe zevcenin hakkı yoktur. Çünkü tecile mu-

vafakat etmekle taleb hakkını iskat etmiştir. Velev ki müddetin hulûlünden evvel talâk vukubulsun veya zevce vefat etsin.

Fakat zevcin vefatile ecel sakit ve binaenaleyh terikesinden mehrin istifası derhal kabil olur. Zira dainin vefatile borç teaccül etmezse de medyunun vefatile teaccül eder.

370 — : Mehri müeccelde bir müddet tayin edilmemiş ise mehr talâk veya zevceynden birinin vefatı vukuuna kadar müeccel addolunur. Talâkın ric'iyyen vukuile bainen vukuu arasında fark yoktur. Hattâ ric'iyyen talâktan sonra müracaat vukubulsa da mehr, tekrar teeccül etmez. Binaenaleyh zevce bu suretle teaccül eden mehrini zevci mutallikinden derhal talebe müstahik olur.

371 — : Mehri, misle gelince bu, asldır. Mehr tesmiye edilmediği veya tesmiye fâsid olduğu takdirde mehri misl itası tahakkuk eder. Nitekim ileride beyan olunacaktır.

372 — : Mehri misli tayin için zevcenin babası kabilesinden : yaş, güzellik, mal, belde, ismet, akl, diyanet, bekâret, sütubet, iffet, ilm, edeb, hüsni ahlâk, ademi evlâd gibi evsafta mümasili olan kadınların mehrleri nazarı itibare alınır. Çünkü bir şeyin kıymeti, cinsinin kıymetine müracaatla malûm olur.

373 — : Mümaselet, iki tarafın, yani : mehri tayin olunacak kadın ile mümasili bulunan kadınların akd vaktindeki haiz oldukları vasıflar itibarile araştırılır. Bu vasıfların akidden sonra atması veya zevali, mümaselet husulüne zarar vermez.

374 — : Örfen mütefavit sayılan yaş, yani : gençlik ve kocalık = sigar ve kiber, mümaselet husulüne münafidir. Yoksa mutlaka ihtilâfı sin, münafi değildir.

Binaenaleyh yirmi beş yaşındaki bir kadın, yirmi yaşındaki bir kadına sinnen mümasil olabilir.

375 — : Bir kadının babası tarafından mümasilleri, alettertib kız kardeşleri, ammeleri, öz kız kardeşlerinin kızları ve amcası kızları vesairedir.

376 — : Bir kadının babası cihetinden mümasili bulunmadığı takdirde babasının kabilesine mümasil beldesi ahalisinden emsali kadınların mehrleri taharri olunur. Validesi cihetinden emsali taharri olunmaz. Meğer ki, validesi de babası kabilesinden olsun.

Kadının ne babası, ne de beldesi ahalisinden mümasili bulunmadığı takdirde söz, maalyemîn zevcindir. Şayet zevc, mehri misli takdirden imtina ederse mehrin mikdarını tayin ve takdir için keyfiyet hâkime arz olunur.

377 — : Mehri misli tayin için zevcin hali dahi nazara alınır. Ya-

ni : mehri misli tayin edilecek kadının zevcile emsali olan kadınların zevcleri beyninde mümaselet bulunmasına da dikkat olunur. Çünkü zevcin hal ve şanına nazaran mehrin mikdarı tezyid ve tenkis olunmak âdettir.

378 — : Mehri mislin sübutu için âdil olmak üzere iki erkeğin veya bir erkek ile iki kadının ihbarı ve şahadet lâfzını ityan etmeleri şarttır. Şahitler âdil bulunmadıkları takdirde zevc, yeminile tasdik olunur. İnaye, Fethül'kadîr, Raddi Muhtar, Hidaye, Dürer.

« (Malikîlere göre de mehrin te'cili caizdir. Fakat te'cil müddeti, malûm olmak lâzımdır. Meçhul olursa, meselâ : mehrin tamamı veya bir kısmı mechul bir müddetle veya vefat veya firkat vukuuna kadar kasden te'cil edilirse akdi nikâh, fâsid olur. Dühul vuku bulmuş ise mehri misl lâzım gelir. Fakat mehrin te'cil müddeti bir nisyan neticesi olarak tayin edilmemiş bulunursa beldenin örfüne göre bir müddet tayin edilir.

Mehri misle gelince bunu tayin hususunda zevc gibi bir kimsenin zevcesindeki evsafı haiz bir kadınla ne kadar mehr ile izdivacına rağbet gösterileceği nazara alınarak ona göre mehri misl takdir olunur. Zevcede erkânı dini muhafaza, iffet, siyanet, hissî ve manevî cemal, ve haseb vasıfları nazara alınır. Manevî cemal,, hüsni ahlâktan, haseb de kerem ve mürüvvet gibi babaların mefahirinden sayılan şeylerden ibarettir. Zevcenin haiz. olduğu evsafta mümasili, kabilesi arasında bulunursa bu mümasilin mehri bir mikyas olur. Kız kardeş ve amme gibi. Elmezahibül'erbaa.)

(Şafiîlere göre de mehrin tamamen veya kısmen te'cil caizdir. Elverir ki ecel, mechul olmasın. Şayet meçhul olursa tesmiye edilen mehr, fâsid olub mehri misl lâzım gelir. Meselâ : bir kimse, bir kadını vefatına kadar müeccel olmak üzere şu kadar mehr ile tezevvüc etse bu tesmiye fâsid olub mehri misl lâzım gelir. Bu takdirde mehrin bir kısmı peşin bulunmuş olsa da yine mehri misl icab eder.

Mehri misl ise evvelâ zevcenin babası cihetinden olan kariblerinin, meselâ : alet'tertib öz kız kardeşlerinin, baba bir kız kardeşlerinin, kardeş kızlarının mehrlerine kıyasen tayin olunur. Bunlara nazaran tayini kabil bulunmazsa zevatı erham cihetinden kariblerinin merhlerine itibar olunur. Bunlar da bulunmazsa beldesindeki mümasili olan kadınların mehrleri nazara alınır. Ve bu mümaselet, cemal, sin bekâret, fesahat gibi vasıflarda aranır. Şayet zevce, kariblerinde bulunmıyan bir sıfat ile temayüz etmiş bulursa kendi haline lâyık bir mehr takdir olunur. Elmezahibül'erbaa.)

(Hanbelî mezhebine göre de mehr müeccel olduğu halde müddet tayin edilmese mehr, mevt veya talâk zamanına kadar müeccel olmuş olur. Nehaînin kavli de böyledir. Sevrîye göre ecel, batıl olarak mehr hâ-

len lâzım gelir. Evzaîye göre dühulden itibaren bir seneye kadar hulûl eder. Fakat ecel, Zeydin kudumü veya yağmurun nüzulü gibi bir meçhul müddetten ibaret olursa tesmiye, İmam Ahmede göre sahih olmaz.

Mehri misli takdir ve tayin hususunda ise hem baba, hem de ana cihetinden olan bütün karibler nazara alınabilir. Meselâ : hâkim, mehri misli zevcenin anası, kızkardeşi, ammesi ve halası gibi kariblerinin mehrlerine kıyas ile takdir eder. Bu hususda mal, cemal, akl, edeb, sin, bekâret, süyubet gibi vasıflara itibar olunur. Elmugnî, Keşşafül'kina', Elmezahibül'erbaa.)

MEHRİ MÜSEMMANIN ŞERAİT VE EVSAFI :

379 — : Mehr tesmiye olunan mâlin malûm ve mütekavvim olması şarttır.

Binaenaleyh mehr, meçhul veya gayri mütekavvim bulunsa akdi nikâh sahih olub tesmiye fâsid ve mehri misl lâzım bulunur. Bu esas üzerine aşağıdaki meseleler, teferrü eder.

380 — : Mehri müsemmanın malûmiyeti, ya işaret veya izafet ile olabileceği gibi cins ile vasfının beyanile de olur.

Mehr tesmiye edilen şey, meclisde hazır ise işareti hissiyye kâfidir. Bu mehr, ister uruz, akar, hayvan, mekîlât, mevzunat gibi muaveze indinde tayin ile taayyün eder kabilden bir şey olsun ve ister meskûk altın, gümüş gibi tayin ile taayyün etmez bir şey bulunsun. Şu kadar var ki zevc, birinci takdirde işaret edilen şeyin aynini vermeğe mecbur olduğuhalde ikinci takdirde ayni ile mislini vermekte muhayyer olur.

381 — : Mehr, meclisde hazır olmayıp da zevc nefsine izafe eylese bakılır : Eğer izafe ettiği şey, bir dane ise mehr olmak üzere taayyün eder, amma birden ziyade ise taayyün etmez.

Meselâ : zevc, «Hanemi mehr verdim» deyip de yalnız bir hanesi bulunsa bunu aynen vermeğe mecbur olur. Çünkü izafet, tarif sebeplerinden olduğundan bununla mehr, taayyün etmiş olur.

382 — : Mehr, malûmül'cins velvasf olunca tesmiye edilen şeyin verilmesi icab eder. Meselâ : zimmetinde borç olmak üzere mekîlâttan veya mevzûnattan bir şey vasfı beyan olunarak mehr tesmiye edilse bunun verilmesi lâzım gelir.

Fakat mehr tesmiye edilen şey, cinsen malûm olduğu halde vasfen mechul bulunsa zevc, bunun vasatîsinin kıymetini vermek hususunda muhayyer olur.

Meselâ : lâalettayin bir at, bir koyun veya Bursakârî bir sevb mehr tesmiye edilse zevc, dilerse bunların orta hallisini verir, dilerse kıymetini eda eder.

Vasfı beyan olunmaksızın tesmiye edilen mekîlât ve mevzunat hakkında da hüküm böyledir.

383 — : Mehr tesmiye edilen şey, hem cinsen hem de vasfen meçhul olursa baliğen mâ beleğ mehri misl, lâzım gelir.

Meselâ : tayin edilmeksizin bir sevb, bir hane, veya bir hayvan mehr tesmiye edilse, zevc, mehri misli vermeğe mecbur olur.

Fülân meyva ağacının şu sene zarfında hâsıl olacak meyvaları veya filân hayvanın karnındaki yavrusu mehr tesmiye edildiği takdirde de hüküm böyledir. Çünkü bu suretlerde cehalet, mütefahiş olduğundan tesmiye, sahih olamaz.

384 — : Malûm ile meçhul, mehr tesmiye edilse, meselâ : bin kuruş ile vasfı beyan edilmeksizin bir kat elbise mehr olarak tayin olunsa mehr, bin kuruştan ibaret olmuş olur. Tekarrübden evvel talâk vukuunda bunun yarısı lâzım gelir. Meğer ki müt'anın kıymeti bundan ziyade olsun, o halde müt'a icab eder.

385 — : Mehrde işaret ile tesmiye ictima ettikte bakılır : Eğer müsemma ile işaret olunan şeyin ikisi de mütekavvim ise müsemma, mehr olmak üzere taayyün eder. Çünkü tesmiye, işaretten kuvvetlidir. Ve eğer müsemma, gayri mütekavvim, işaret olunan şey, mütekavvim ise bu işaret olunan şey, mehr olur. Amma müsemma, mütekavvim, kendisine işaret olunan şey ise gayri mütekavvim bulunsa veya ikisi de gayri mütekavvim olsa mehri misl lâzım gelir.

386 — : Başkasının malı mehr tesmiye olunsa nikâh, caiz ve tesmiye sahih olur. Bu halde mal sahibi izacet verirse kadın, biaynihî o malı alır, icazet vermediği takdirde ise o malın kıymetini vermek icab eder.

387 — : Mehrin takavvümü meselesine gelince tesmiyenin sıhhati, bunun vücudüne mütevakkıftır. Binaenaleyh denizdeki balık veya uçan kuş gibi mütekavvim olmıyan bir şey, mehr tesmiye edilse akdi nikâh, sahih ve tesmiye fâsid olub mehri misl, lâzım gelir.

388 — : Tesmiyede mütekavvim bir mal ile gayri mütekavvim bir şey cem edilse mehr, yalnız mütekavvimden ibaret olur.

Meselâ : bir müslim, bir müslimeyi bin kuruş ile bir miktar hamr üzerine tezevvüc etse bu kadın yalnız bin kuruşa müstahik olur. Velev ki mehri mislinden dûn olsun.

389 — : Mehrin deyn olması caizdir. Gerek zevcenin ve gerek başkasının zimmetinde olsun. Şu kadar var ki, başkasının zimmetinde olunca zevce muhayyer olur, dilerse mehrini zevcinden alır, dilerse medyundan ister. Medyundan istiyeceği takdirde zevc, onu ahz ve kabze tevkil etmeğe mecburdur, tâ ki, medyunun gayrine temlik lâzım gelmesin.

Deyn, müeccel olduğu surette mehr, o zamana kadar müeccel olmuş olur.

390 — : Mehrin nakd veya örfen nükudden madud herhangi bir

sikke olması caizdir. Mehr tesmiye olunan akçe, muahharan kâsid olub da diğer cins nükud tedavüle başlasa o akçenin kesad günündeki kıymeti lâzım gelir. İnkıta dahi kesad hükmündedir.

Bir akçenin kesadı, hiçbir beldede raic olmamasile hâsıl olur.

Tesmiye olunan akçe, akd vaktinde raic olduğu halde bilâhare kıymeti tenakus veya tezayüd etse buna itibar olunmaz.

391 — : Muhtelif altın tedavül eden bir beldede tayin edilmeksizin şu kadar altın mehr tesmiye edildikte bakılır : Eğer bunlardan bir kısmının tedavülü galib ise mehr ona münsarif olur. Lâkin hiçbirinin tedavülü diğerine galib değilse yani : revacları müsavi ise zevcenin mehri misline tevafuk eden kısım ile hükmolunur.

392 — : Mehrin akar, uruz, hayvanat olması caizdir. Uruz, gerek mata veya kumaş gibi şeyler olsun ve gerek mekilât veya mevzunat kabilinden bulunsun müsavidir. Hayvanatın da erkeğile dişisi arasında fark yoktur. Hepsi de mehr olabilir.

Mehr olmak üzere verilen akarda şüf'a carî olmaz.

Bir kimse, bir kadını meselâ: elli kile olmak üzere muayyen bir mikdar buğday veya hududunu tayin ederek şu kadar zeytin ağacını havi olmak üzere bir bahçe veya şu gibi ebniyeyi ve müştemilâtı muhtevi bulunmak üzere bir hane tesmiyesile tezevvüc ettikten sonra buğdayın kırk kile olduğu veya bahçe ile hanenin mezkûr eşçar ve ebniyeden halî bulunduğu tahakkuk etse birinci takdirde zevce, mevcut buğday ile beraber onun mislinden on kile buğdaya daha müstahik olur. İkinci ve üçüncü takdirlerde ise muhayyer olub dilerse bahçe veya haneyi alâhalihî alır, bu takdirde başka şeye müstahik olmaz, ve dilerse mehri mislini taleb eder. Henüz tekarrüb vukubulmadan talâk vaki olduğu takdirde ise zevce bu bahçenin veya hananin alâ halihî nısfına müstahik olur. Meğer ki müt'ası daha ziyade olsun. O halde isterse bu nısfı alır ve isterse müt'asını taleb eder.

393 — : Mehrin mal ile kabili mübadele olan bir menfaat olması da caizdir.

Binaenaleyh bir kimse, bir kadını, meselâ : arazisini ekmek veya koyunlarını otarmak veya hane haricindeki muamelâtını görmek mukabilinde tezevvüc etse bu tesmiye sahih olur.

Bir hanenin süknası mukabilinde tezevvüc de bu hükümdedir.

Fakat bir kimse, bir kadını bizzat bu kadına hizmet etmek üzere tezevvüc etse tesmiye, fâsid, mehri misl lâzım olur. Çünkü zevcenin zevcini bu suretle istihdam etmesi, izlâl ve ihanet olacağından halâl olmaz. Birinci surette ise zevcin mesaîsi, zevcenin idaresine ve maişetini temine matuf olacağından ihaneti müstelzim olmaz. Hindiyye, Bahri Râik, Dürri Muhtar, Haniyye.

« (Mâlikîlere göre mehr, altın veya gümüş olabileceği gibi hayvan, akar, ticaret eşyası da olabilir. Hanenin süknası, kölenin hizmet etmesi, zevceye kur'an talim edilmesi gibi menfaatlerin mehr tesmiye edilip edilmemesinde ise ihtilâf vardır. İmam Mâlike göre bu menfaatler, mehr olamaz. İbni Kasıma göre maalkerahe mehr olabilir. Sair bazı Mâlikîlere göre ise bilâ kerahetin mehr tesmiye edilebilir. Mâlikîler, bu babda İmam Mâlikin kavlini esas tutarak mehrin menfaat olmasından nehy ederler. Fakat bir menfaat mehr tesmiyesile nikâh akd edildikten sonra da bu tesmiyeyi artık muteber sayarlar. Mezahibi Erbaa.)

(Şafiîlere göre bey'de semen olabilecek her şey, mehr de olabilir. Binaenaleyh muayyen bir müddet bir hanede ikamet veya araziyi ziraat gibi bir menfaat, mehr olabileceği gibi Kur'anı kerîmi veya mesaili fıkhiyyeyi veya bir sınaati talim etmek gibi bir menfaat de mehr olabilir. Mezahibi Erbaa.)

(Hanbelî fukahasına göre de malûm olan bir menfaat, mehr tesmiye edilebilir. Hattâ hadisi şerif, fıkıh, kitabet, sanat veya mübah olan şiir ve edeb talimi ve zevcin zevcesine muayyen bir müddet hizmet etmesi de mehr tesmiye edilebilir. Fakat Kur'anıkrîmi talim etmek, mehr tesmiye edilemez. Çünkü bu talim, bir kurbettir, bir ibadettir. Bunun mehr olması sahih değildir. Şayet bu, mehr tesmiye edilse mehri misl, icab eder. Sair menfaatlerde mechul olunca yine mehri misl, lâzım gelir. Keşşafül'kına, Elmezahibül'erbaa.)

(Zahiriyyeden İbni Hazme nazaran haddi zatında halâl olan ve keyfiyeti muayyen bulunan herhangi bir amel, mehr tesmiye edilebilir. Kur'anıkerimden veya ilmden bir mikdar talimde bulunmak, bir bina yapmak, bir şey imâl etmek gibi. Elverir ki, iki taraf buna razı olsun. Elmuhallâ.)

MEHRİN TEEKKÜDÜ, KAT'İMYET KESBETMESİ :

394 — : Mehr, mücerred akdi sahih ile vacib olur. Fakat nikâhı sahibin muktezası olan bu mehrin vücubü, gayri müekkeddir, tamamen veya kısmen sukuta ihtimali vardır. Bunun teekküdü, yani : tamamen lâzım gelmesi üç sebepden birinin vücudüne mütevakkıftır. Bu sebepler ise halveti sahiha, tekarrüb, vefattır. Bunlardan biri tahakkuk etti mi mehr, teekküd ve tekarrür eder, artık ne tamamen ne de kısmen sakıt olmaz. Meğer ki, hak sahibi, yani : zevce veya vefatından sonra varisleri hibe ve ibra gibi bir suretle mehri hat ve iskat etsinler.

395 — : Vefat, gerek mutad bir mevt ile olsun ve gerek katl ve intihar gibi bir suretle vukubulsun mehri te'kid ve tesbit eder. Çünkü mehr, akd ile vacib olur. Akd ise mevt ile münfesih olmaz, belki nihayet bulur. Zira nikâh, hayatın hitamına kadar akdolunup hayatın hitam bul-

masile nihayete erer. Bu nihayet ile de hayatın geçmiş günleri hakkında nikâh hükümleri teekküt ve tekarrür etmiş olur.

Katl takdirinde bunun bir ecnebî tarafından ikaile zevceynden biri tarafından ikaı arasında fark yoktur.

Zevcenin intiharille de mehr, teekküd eder. Çünkü indel'intihar mehr, vereseye intikâl etmiş, onların hakkı bulunmuş olacağından kadın, nefsi hakkında bu cinayeti irtikâb etmesile o intikale mani, o hakkı iskata kadir olamaz.

İmam Züfere göre zevcenin intiharile mehri sakit olur. Çünkü zevce, nefsini katl etmekle zevcinin intifa hakkını tafvit etmiş olacağından kendi hakkı olan mehri de sakit olur.

396 — : Tekarrüb = dühul ile de mehr teekküt eder. Çünkü mehr, akd ile vacib ve zimmete müterettib bir deyn mesabesinde olduğundan tekarrüb ile sakıt olmaz. Belki tekarrüb ile ma'kudün aleyh istifa edilmiş olacağından bununla bedel, yani : mehr teekküd ve tekarrür eyler.

Zevcenin bekâretini taş gibi bir şey ile zevcin izale etmesi de mehri tekid hususunda tekarrüb hükmündedir.

397 — : Halveti sahiha da mehri te'kid eder. Hane, oda, kapıları kapalı bahçe, hammam, çadır gibi yerler, halvete mahal olabilir. Fakat alel'itlâk mescidler, kapıları kapalı olmıyan hammamlar, başkalarının mürur etmiyeceğinden emin olunmıyacak sahralar, halvete mahal olamaz.

Alel'itlâk yollar, etrafı rüyete mani olacak derecede sütre ile muhat bulunmıyan damlar da böyledir. Şu kadar var ki, bir kimse menkuhesile müsaferet ederken yoldan çıkıp hâli bir mekâna girseler aralarında halvet husule gelmiş olur.

Halveti sahiha halinde ma'kudün aleyhi istifaya temekküni tam, hâsıl olacağı cihetle bu halvet, tekarrüb hükmünde bulunmuştur.

398 — : Halveti fâside ile mehr, teekküd etmez. Çünkü bu halvet ile ma'kudün aleyhi istifaya temekkün hâsıl olamıyacağından bu, tekarrüb mesabesinde bulunamaz. Temekkün, manialarn tamamile mündefi olmasille tahakkuk eder.

399 — : Halvetin sıhhatine mani olan sebepler üçtür:

Birincisi : mevanii hissiyye, ahar tabir ile mevanii hakikiyyedir ki, zevcin mutlaka marîz olması veya zevce de tekarrübü men eden veya muzir kılan bir hastalığın vücudü, yahut retka, karna olması veya cehazı tenasülünde kemik bulunması gibi şeylerdir.

Zevcin mecbub, innîn, hasiy veya erkekliği zâhir hünsa olması, manialardan madut değildir. Çünkü bu haller ile beraber sahk ve îlâd mutasavverdir. Fakat halvetten evvel erkekliği gayri zâhir hünsa bulunma-

sı, halvetin sıhhatine manidir. Zira bunun nikâhı, mevkuf olup tekarrübü, halâl değildir.

İkincisi : mevanii tabiiyyedir ki, zevc ile zevcenin ictima edecekleri mahalde kendilerile beraber üçüncü bir âkil şahsın bulunması gibi şeylerdir. Velev ki bu şahıs, nâim, âma veya diğer bir zevce olsun. Çünkü insan, bunların huzurunda tekarrübden sıkılır, münkabiz olur, istihya eder ve asim olur. Fakat mücameati müdrik olmıyan çocuğun ve bir rivayete göre mecnun ile müğma aleyhin huzuru, manialardan madud değildir.

Bazı fuhakaya göre üçüncü bir şahsın bulunması, mevanii hissiyeden maduttur. Fakat halvetin tarifine nazaran üçüncü bir şahsın huzuru, esasen halvetin tahakkukuna mani olmak lâzım gelir.

Üçüncüsü : mevanii şar'iyyedir ki, zevc ile zevceden birinin farz veya nafile hac veya umre için ihrama girmesi, ramazanı şerifde edaen saim olması, farz namaza başlamış bulunması, zevcenin hayz veya nifas haline mukareneti gibi şeylerdir. Çünkü ihram ve sıyam halinde mukarenet, kaza ve kefareti mucibdir. Farz namazı ifsad, büyük bir günahı calibdir. Hayz ve nifas halinde tekarrüb de hürmeti müstelzimdir.

Fakat nafile, kaza veya keffaret yolile olan oruç ile farz olmıyan namazlar, şer'î manialardan değildir..

Hayz ile nifas hali, tabiî manialardan da sayılır. Çünkü bunlarda eza vardır, selîm tabiatler ise ezaya sebep olacak şeyleri istimalden teneffür eder.

400 — : Halvet haline talik olunan talâk dahi mevanii şer'iyyedendir.

Şöyle ki : bir kimse, zevcesine «Eğer seninle halvet edersem boş ol» dedikten sonra onunla halvette bulunsa derhal talâk vaki, iddet vacib olur. Fakat halvetin fesadına mebnî tam mehr, lâzım gelmeyip nısıf mehr icab eder. Çünkü talâk vukuuna binaen tekarrüb haram olacağından bu halvet, bir halveti sahiha sayılamaz.

401 — : Halvet halinde zevcin zevcesini bilmemesi de mevanii şer'iyyedendir. Halvetin tekarrüb makamına kaim olması, bu içtima ile teslim ve temkin tahakkuk ettiği haldedir. Teslim ve temkin ise bilmekle tahakkuk eder. Bu hususta zevc, bilmemiş olduğuna dair kavlile tasdik olunur.

Fakat zevcenin zevcini bilmemesi, halvetin sıhhatine mani sayılmaz. Zira zevc, kendisini bildirerek bu cihaleti izale edebilir. Bildirmediği takdirde ise taksir kendi tarafından vaki olmuş olacağından halvetin sıhhatine hükmolunur.

402 — : Halveti sahiha halinde zevce nefsini temkinden imtina et-

miş olsa tahkik olunur. Eğer bikr ise imtinaı hayasından naşî olacağından halvetin sıhhatine mani sayılmaz. Amma seyyib ise imtinaı, mehrin teekküd etmemesini ihtiyar ettiğine delâlet edeceğinden halvetin sıhhatine mani olur.

Şayed zevc, imtianı iddia ettiği halde zevce inkâr eylese söz, yeminile zevcenin olur. Nitekim zevceyn aralarında iftirak vukubulduktan sonra zevce tekarrübü veya halveti sahiha vukuunu iddia edip de zevc inkâr eylese söz, zevcenin olur. Çünkü mehrin yarısının sukutunu münkirdir.

403 — : Bir kimse, tekarrübden sonra üç talâktan az olmak üzere bâinen tatlik ettiği zevcesini iddeti içinde tezevvüc ederek kablettekarrüb tekrar tatlik eylese bu kadın, hem evvelki nikâha, hem de ikinci nikâha ait mehrini kâmilen alır ve yeniden iddet beklemesi icab eder. Çünkü mehrin teekküdü ve iddetin vücubü hususunda evvelki nikâhdaki tekarrüb, ikinci nikâhda da tekarrüb hükmündedir.

404 — : Halveti sahiha; mehri müsemmanın teekküdü, mehri mislin lüzumu, talâktan sonra iddetin vücubü, bu iddet için nafaka ve süknanın sübutü, diğer bir bain talâkın vuku gibi hususlarda tekarrüb makamına kaim olur. Fakat kızların hürmeti, guslün vücubü, ihsan husulü, ricat vukuu, tahlilin tahakkuku, vesasetin sübutü gibi sair hususlarda tekarrüb hükmünde değildir.

Meselâ : mücerred halveti sahihadan dolayı iddet beklemekte olan bir mutallâka, vefat eden zevci mutallakına varis olamaz. Nitekim bu mutallâka dahi henüz iddet beklemekte iken vefat etse kendisine zevci mutallâkı, tevarüs edemez.

Mücerred halveti sahihadan sonra boşanan veya kocası vefat eden bir kadın, bikr hükmündedir. Binaenaleyh ebkâr misillû tezvic olunur. Bedayi, Fethül'kadîr, İnaye, Bahrirâik, Reddi Muhtar, Haniyye, Feyziyye.

« (Malikîlere göre de mücerred nikâhı sahih ile nısf mehr lâzım gelir. Mehrin temamının lüzumu ise şu üç sebebden birile olur:

(1) : Mutlaka mukarenettir, yani : haşefeyi îlâcdır, velev ki bekâret izale edilmesin, velev ki ihram, hayz, veya nifas gibi tekarrüb halâl olmıyan bir hâle müsadif bulunsun. »

(2) : Zevcenin dühul bulunmaksızın bir sene kadar zevcinin yanında ikâmet etmesidir. Bu ikâmet, mukarenet yerine kaim olur.

(3) : Zevceynden birinin mevtidir. Zevce intihar etse de mehrin tamamı lâzım gelir. Fakat kendisinden kurtulmak için kocasını öldürse zâhir olan, mehre müstahik olmasıdır. Mücerred halvet ile de mehr teekküd etmez.)

(Şafiîlere göre de mehr, şu iki sebepden birile teekküd eder, artık sukut etmez :

(1) : Mutlaka mukarenettir, velev ki, sagîre olsun, velev ki hayz veya nifas veya savm gibi şer'î manialardan bulunmuş olsun.

(2) : Zevceynden birinin tekarrübünden evvel vefatıdır. Gerek mevti, tabiî bir halde vukubulsun ve gerek zevce intihar etsin veya kadını kocası öldürsün. Fakat kadın, kocasını öldürse mehri sakit olur.

İmam Şafiînin havli cedidine nazaran halvet ile mehr teekküd etmez. Kavli kadîmine göre ise halvet, mehrin teekküdü hususunda mukarenet gibidir.)

(Hanbelîlere göre de mehr, şu dört şeyden birile teekküd eder :

(1) : Mutlaka mukarenettir' Velev ki, memnu bir surette vukubulsun, hayız veya nifas, haline mukarin bulunsun.

(2) : Halvettir. Bu da tekarrüb makamına kaimdir.

(3) : Zevceyi mücerred şehvetle lemsdir, uzvi tenasülüne şehvetle nazardır ve nas huzurunda olsa bile takbil etmektir.

(4) : Zevc ile zevceden birinin vefatıdır, velev ki zevce de feshi nikâhı icab eden bir ayıb bulunmuş olsun, kablel'fesh vefat vukubulunca mehrin tamamı lâzım gelir. Keşşafül'kına. Elmezahibül'erbaa.)

MEHRİN TEZYİD VE TENZİLİ :

405 — : Nikâh, kaim iken mehrin mikdarını tezyid caizdir.

Binaenaleyh zevc, akidden sonra mikdarı mehri tezyid, zevce de o meclisde kabul etse ziyade sahih olur. Gerek asl mehri müsemmanın cinsinden olsun ve gerek olmasın. Şu kadar var ki, bu ziyadenin mikdarı, malûm olmak lâzımdır. Mücerred «mehrini tezyid ettim» demekle ziyade sahih olmaz.

406 — : Ziyade edilen mehrin teekküdü; tekarrüb ile, halveti sahihe ile veya zevceynden birinin vefatile hâsıl olur. Bunlardan biri bulunmaksızın firkat vuku bulursa ziyade bâtıl olur ve yalnız asıl mehrin yarısı lâzım gelir. Çünkü yalnız akd zamanında tesmiye edilen mehrin tenassufu nassen sabittir. Haniyye.

407 — : Zevc, talâk vaki olmaksızın mücerred mehri tezyid maksadına mebni muayyen bir mehr tesmiyesile akdi tecdit eylese bu mehr, lâzım gelir. Amma mücerred ihtiyata binaen tecdidi nikâhta bulunsa bu akd, muteber olmadığı gibi ikinci bir mehr de lâzım gelmez. Gerek akdi tecdid ederken mehr tesmiye etsin ve gerek etmesin.

Talâkı ric'îde iddet içinde yeni bir mehr ile tecdidi nikâh edildiği takdirde de hüküm böyledir. Çünkü bu nikâh, ric'at demektir.

Fakat zevc, mu'teddei ric'iyyesine hitaben «Şu kadar mehr ile sana müracaat ettim» deyip o da o meclisde kabul etse mehri tezyid kabilinden olarak ziyade caiz olur. Abdürrahim fetvası. Reddi Muhtar.

408 — : Zevciyyetin zevalinden sonra mehrin mikdarını tezyid, bâtıldır.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesinin mehrini vefatından veya mutallâkasının mehrini iddetinin inkızasından sonra artırsa bu ziyade sahih, itası lâzım olmaz.

Bu mesele İmameyne göredir. İmamı Âzama göre zevciyyetin zevalinden sonra da mehri tezyid caizdir. Şu kadar var ki, vefat takdirinde ziyadenin lüzumu varislerin kabulünemütevakkıftır. Bahr, Minhatül'halik.

409 — : Mehrin mikdarını, hibeden ve ibradan sonra da tezyid caizdir.

Meselâ : bir kimse, zevcesi mehrini kendisine hibe veya kendisini mehrinden ibra ettikten sonra şahitlerin huzurunda bu zevcesine mehr cihetinden şu kadar şey borcu olduğunu ikrar, zevcesi de o meclisde kabul eylese bu ikrarı, sahih ve mehri tezyide mahmul olur. Çünkü tasarrufatın mümkün olduğu kadar tashihi vacibdir. Bahr, Ankaravî.

410 — : Bir kimse, marazı mevtinde zevcesinin mehrini tezyid veya zevcesi için başka bir mehr ıkrar, yahut zevcesinin maruf bir mehri olduğu halde ondan ziyade bir mikdar beyan etse bu suretlerin hiç birinde tezyid ve ikrar ettiği şey lâzım gelmez. İbradan sonra ikrar ettiği surette de hüküm böyledir. Feyziyye.

411 — : Boşanmış zevcenin, akidden sonra deyn kabilinden olan mehrinin bir kısmını hat ve tenzil etmesi veya tamamından zevcini — huzurunda veya gıyabında — ibra eylemesi sahihtir. Gerek zevc, sarahaten kabul etsin ve gerek etmesin. Fakat reddederse merdud olur. Amma âyan kabilinden olan mehrin hat ve tenzil ibra edilmesi, sahih değildir. Binaenaleyh bu mehr, kaim oldukça bunu zevcinden taleb ve ahz edebilir. Fakat zevcin elinde telef olmuş olsa mehr, sakit olur. Dürri Muhtar.

412 — : Bir mükellefin mehrini rızası olmaksızın babası hat ve tenzit veya hibe edemez. Ederse mükellefenin icazetine mevkuf olur.

413 — : Mehrde muvaza = süm'a câridir. Bu, başlıca iki suretle tasavvur olunur.

Birincisi : iki tarf aralarında gizlice bir mehr tesmiye ettikleri halde mücered bir gösteriş için veya başka bir maksada binaen şahitlerin huzurunda ziyade bir mehr tesmiyesile akdi icra ederler. Bu surette eğer her iki mehr bir cinsten olmakla beraber muvazaa da ittifak eder veya muvazaa vukuu beyyine ile sabit olursa aralarında tesmiye ettikleri mehre iitbar olunur. Ve illâ şahitlerin mahzarında tesmiye ettikleri mehr, muteber olur.

Kezalik : Bir cinsten olmamakla beraber muvazaa vukuunda ittifak edemezlerse şuhud huzurundaki mehr taayyün eder. Amma ittifak ettikleri takdirde mehri misl, lâzım gelir.

İkincisi : iki taraf aralarında sırren bir mikdar mehr tesmiyesile akdi nikâh ettikleri halde zâhiren ziyade bir mikdar ikrar ederler... Bu surette eğer sırren yaptıkları muvazaada ittifak ederler veya zevc, ziyadei vakıânın süm'a = bir gösteriş olduğuna şühud ikame eyler ise mehr, akd anında tesmiye ettikleri mikdar olur. Lâkin zevc, şahid ikame edemediği takdirde zâhiren ikrar ettikleri mikdar, mehr olmak üzere teayyün eder. Şu kadar ki, her iki mehr, cinsen müttehit ise yalnız mehri evvelden fazla olan mikdar, o mehr üzerine ziyade kılınmış olur. Amma cinsleri muhtelif ise zâhiren ikrar edilen mehr, evvelki mehr üzerine kâmilen ziyade kılınmış sayılır. Hindiyye, Reddi Muhtar.

« (Malikîlere göre zevc, zevcesinin mehrini akidden sonra tezyid etse bu ziyade mehre mülhak olur, mehrden bir cüz sayılır. Bu tezyid edilen şeyin mehr cinsinden olması ve onun gibi müeccel veya muaccel bulunması şart değildir. Mezahibi erbaa.)

(Hanbelî fıkhına aid olan «Elmugnî» de deniliyor ki: zevc ile zevce, mikdarları mütefavet iki mehr tesmiye etseler, alenen tesmiye ettikleri mehr, muteber olur. Velev ki nikâhın akdi, sırren tesmiye ettikleri mehr üzerine yapılmış olsun. Fakat kadıya göre nikâh, hangi tesmiye üzerine mün'akid olmuş ise o tesmiyeye itibar olunur, gerek sırren ve gerek alenen olsun. İmamı Âzam ile İmam Mâlik ve İmam Şafiînin ve Evzâinin kavlleri de böyledir.

Şayed zevceyn, mehrin meselâ : on bin kuruş olduğunda ittifak etmekle beraber bir tecemmül ve gösteriz maksadile nikâhı haricen yirmi bin kuruş üzerine akd edecek olsalar mehr, yirmi bin kuruş olmuş olur. Çünkü bu, sahih bir akde aid sahih bir tesmiyedir. İmam Şafiînin mezhebi de böyledir.)

MEHRDE HUSULE GELEN ZİYADE :

414 — : Mehrde kabz etmekten evvel — hayvanın semizlenmesi ve arazinin ekilmesi gibi — «ziyadei muttasilei mütevellide» veya — elbisenin boyanması ve arsa üzerinde bina inşası gibi — «ziyadei muttasilei gayri mütevellide» veya — hayvanın yavrusu ve ağaçların toplanmış meyvaları gibi — «ziyadei münfasilei mütevellide» yahut — hanenin kirası gibi — «ziyadei münfasilei gayri mütevellide» husule geldikte nazar olunur.

Eğer tekarrüb veya vefat vuku bulursa bunların cümlesi zevceye aid olur. Çünkü bu halde asl mehr, teekküd edeceğinden ona tebean ziyade de teekküd eder. Ve eğer badez'ziyade henüz tekarrüb vuku bulmadan talâk vaki olursa gerek ziyadei muttasilei mütevellide ve gerek ziyadei münfasilei mütevellide, asl mehr ile beraber tansif edilir. Çünkü bu ziyade asl mehrin cüz'i mesabesindedir.

Ziyadei gayri mütevellideye gelince : Eğer muttasile ise mehrin tansifine mani olacağından asl mehr ile beraber zevceye teslim olunur. Çünkü bu ziyade mehrden mütevellid olmadığı cihetle ne kasden ve ne de tebean mehrden madut değildir. Binaenaleyh tansif olunamıyacağından bidunizziyade asl mehrde tansif olunamaz. Bu halde zevce, yalnız asl mehrin ziyade günündeki kıymetinin yarısını kocasına verir. Zira bu ziyade sebebile mezkûr günde mehri kabz etmiş olur.

Amma o ziyade, münfasile ise o da mehrden madud olamıyacağından kâmilen zevce ait olub yalnız asl mehr aralarında tansif olunur.

415 — : Zevce, asl mehr ile beraber ziyadei mütevellideyi kabz ettikten sonra kabled'duhul talâk vaki olsa hem asl mehr, hem de mezkûr ziyade tansif olunur. Çünkü bu ziyade kablel'kabz hâdis olduğundan tansif hükmü her ikisinde sabit olur.

416 — : Zevce, yalnız asıl mehri kabz edib de ziyade kendi elinde hâdis olduktan sonra kablettekarrüb talâk vaki olsa bakılır : Eğer bu ziyade bir ziyadei gayri mütevellide ise tamamen zevceye ait olub zevc, yalnız asıl mehrin nısfını alır. Çünkü bu ziyade zevcenin mülkünde hâdis olmuş ve mehr kendi zamanında bulunduğundan menfaati' de kendisine ait bulunmuştur. Amma münfasilei mütevellide ise talâk takdirinde asıl mehrin tanassufuna ve zevce tarafından iftirak vukûu takdirinde mehrin kâmilen zevce rücuuna mani olur. Binaenaleyh zevc, talâk halinde asıl mehrin teslimi günündeki nısıf kıymetini ve iftirak halinde bütün kıymetini ahz eder.

Bu babda ziyadei muttasilei mütevellide dahi münfasilei mütevellide hükmündedir.

Binaenaleyh kablettekarrüb talâk vukuu halinde zevc, yalnız asıl mehrin kabz günündeki nısıf kıymetine müstahik olur. Çünkü bu ziyade zevcenin sahih mülkünde hâdis olmuştur. Bu halde mezkûr ziyadenin tanassufu müteazziz olduğundan aslın tanassufu da müteaziz olur.

417 — : Tekarrübden evvel talâk vukubulduktan sonra hâsıl olan ziyade eğer kablel'kabz hâsıl olmuş ise asıl mehr ile beraber tanassuf eder. Amma badel'kabz husule gelmiş ise bakılır : Eğer mehrin yarisile zevcin lehine hüküm olunduktan sonra husule gelmiş ise yine asıl mehr ile tanassuf eder. Çünkü talâk sebebile mehrin nısfı müstahakkün aleyh olduğundan bu istihkak, ziyadeye de sirayet eder. Amma kablelhüküm husule gelmiş ise tanassuf etmeyip zevceye aid olur. Zira zevcenin talâk sebebile nısıf mehrdeki mülkü, fâsid olduğundan mehr onun elinde akdi fâsid ile makbuz olan mebî mesabesindedir. Mebsut, Bedayî, Reddi Muhtar.

« (Mâlikîlere göre zevceyn arasında dühulden evvel talâk sebebile firkat vaki olunca mehrde hâdis olan ziyade veya noksan, zevc ile zevce-

ye münasefeten aid olur. Aralarında kabled'dühul fesh suretile iftirak hâsıl olsa ziyade de, noksan da zevce aid olur. Bu iftirak dühulden sonra vukubulduğu takdirde ise ziyade de, noksan da tamamen zevceye ait bulunur. Mezahibi Erbaa.)

(Şafiîlere göre mehrde ziyade vücude geldiği ve zevce zevcinden müfarakat ettiği takdirde bakılır : Eğer müfarekat, zevcenin verdiği sebebiyet yüzünden vukua gelmiş ise ziyade herhalde tamamen zevce ait olur. Çünkü bu takdirde mehrin tamamı da zevce aid bulunur. Fakat müfarekat, zevc tarafından talâk veya saire sebebile vukua gelmiş ise ziyadenin yarısı zevce, yarısı da zevceye ait olur. Bu hususta ziyadenin bir ziyadeı muttasile olmasile bir ziyadei münfasile olması arasında fark yoktur. Şu kadar var ki, bu mesele, ziyadenin müfarekatten sonra hâdis olduğuna göredir. Amma ziyade, müfarekatten evvel hâdis olmuş olunca bakılır: Eğer bu, bir ziyadei münfasile ise tamamen zevceye aid olur. Yavru, süt, kazanç gibi, velev ki fırkate kendisi sebebiyet vermiş olsun. Ve eğer bu ziyade, hayvanın semizlenmesi gibi bir ziyadei muttasile ise ve fırkate de zevc sebebiyet vermiş ise zevc, bu mehrin asıl kıymetinin yarısına müstahik olur, ziyade nazara alınmaz. Mezahibi erbaa.)

(Hanbelîlere göre bir muayyen mehrde husule gelen ziyade, eğer bir ziyadei münfasile ise bu, zevcenin hakkı olur, kabz etmiş bulunsun bulunmasın. Çünkü bu ziyade kendi mülkünde husule gelmiştir. Bu muayyen mehre noksan ârız olduktan sonra kableddühul talâk vaki olsa zevc, muhayyer olur, dilerse mehrin yarısını ve dilerse kıymetinin yarısını alır, hâdis olan noksandan dolayı bir ıvaza müstahik olmaz. Mezahibi Erbea.)

MEHRİN HELÂK VE TEAYYÜBÜ :

418 — : Muayyen bir şey, mehr tesmiye edildikten sonra kablet-teslim helâk olsa veya bil'istihkak zabt olunsa misliyattan ise mislile ve kıyemiyyattan ise kıymetile zevce, kocasına rücu eder.

419 — : Mehr tesmiye edilen bir hanenin yarısına bir müstahik çıksa zevce, muhayyer olur, dilerse hanenin tamamen kıymetini ister, dilerse yarısını alıp diğer yarısının da kıymetini taleb eder. Amma kablettekarrüb talâk vuku bulursa yalnız hanenin baki nısfına müstahik olur.

420 — : Mehrde hiyarı rüyet yoktur. Lâkin zevce, mehrini fâhiş aybinden dolayı red edebilir. Şu kadr var ki, mekîlât ve mevzunattan olmadıkça aybi yesîrinden dolayı red edemez. Mekilât ve mevzunattan olduğu takdirde ise, aybı yesîrinden dolayı da reddedebilir.

421 — : Mehr, akidden sonra zevcin elinde aybı yesîr ile teayyüb

etse zevce muhayyer olmaz. Çünkü zevce için akd zamanında aybı yesîrin vücudile hiyar sabit olmadığından akdden sonra henüz kabz bulunmadan hudusile de sabit olmaz.

422 — : Zevcin elinde mehrin aybı fâhiş ile teayyüb etmesi, şu beş suretin birisile olur.

(1) : Afeti semaviyye ile olur. Bu surette zevce muhayyerdir, dilerse mehrin akd günündeki kıymetile zevcine müracaat eder. Çünkü mehrin aynini teslim müteazzir olmuştur. Ve dilerse mehri ayıblı olarak alır. Bu halde noksanını tazmin ettiremez. Zira zevc üzerine akd ile mehrin evsafı mazmun olmaz.

(2) : Mehrin kendi fi'lile olur. Bu suret de âfeti semaviyye mesabesindedir. Çünkü bir şeyin kendi hakkındaki cinayeti hederdir.

(3) : Zevcin fi'lile olur. Bu surette de zevce muhayyerdir. Şu kadar var ki, mehri ihtiyar ederse noksanını kocasına tazmin ettirebilir. Çünkü kocası, mehrin bir cüzünü itlâf etmiştir.

(4) : Ecnebinin fi'lile olur. Bu surette zevce için hiyar sabit ve o ecnebi üzerine zaman lâzım ve bu zaman kablel'kabz hâsıl olan ziyadei muttasile hükmünü haiz olur. Binaenaleyh zevce, dilerse mehri ihtiyar edib noksanile o ecnebîye rücu eder, dilerse mehrin kıymetini zevcine tazmin ettirir. Bu takdirde zevc dahi zamanı noksan ile o ecnebiye müracaat eder. Amma zevce, mehrini ihtiyar etmekle beraber noksanı zevcine tazmin ettiremez.

(5) : Zevcenin fi'lile olur. Bu surette zevce, muhayyer olmayıp mehrini kabz eder. Çünkü mehrin bir cüz'ünü itlâf etmekle onu kabz etmiş sayılır.

Mezkûr suretler, zevcenin medhulün biha veya müteveffa anha olduğuna nazarandır. Tekarrübden evvel mutallâka olduğu takdirde ise mezkûr hükümler, mehrin yarısı hakkında carî olur.

423 — : Mehr, badel'kabz zevcenin elinde teayyüb ettikten sonra kablet'tekarrüb talâk vaki oldukta bakılır: Eğer teayyüb, âfeti semaviye ile olursa zevc muhayyerdir, dilerse mehrin kabz edildiği gündeki kıymetinin yarısını zevceye tazmin ettirir. Çünkü mehrin yarısının kabz edilmiş olduğu hal üzere reddi müteazzir olmuştur. Ve dilerse yarısını noksanile beraber alır. Bu halde noksanı tazmin ettiremez. Zira zevce talâktan evvel tam bir mülk ile mehre malik olduğundan kendi mülkünde vaki olan teayyübden nâşi üzerine zaman lâzım gelmez.

Teayyüb, mehrin veya zevcenin fi'lile hâsil olduğu takdirde de hüküm böyledir.

Amma teayyüb, ecnebinin fi'lile olursa ecnebi, noksanı zamin ve bu

zaman, ziyadei münfasilei mütevellide mesabesinde olduğundan mehrin tanassufuna mani olur. Binaenaleyh bu surette zevc, yalnız mehrin kabz edildiği gündeki kıymetinin yarısile zevceye rücu eder.

Teayyüb, zevcin fi'lile olduğu takdirde de hüküm böyledir. Çünkü zevc, mehri zevcesine teslim ettikten sonra mehr hakındaki muamelesinde ecnebi mesabesindedir.

424 — : Mehr, tekarrübden evvel, talâk vukubulduktan sonra zevcenin elinde teayyüb ettikte bakılır : Eğer âfeti semaviyye ile olursa zevc, mehrin yarısını almakla beraber noksanını da zevceye tazmin ettirir. Çünkü mehrin evsafı, zevcenin kabzile mazmun olur.

Teayyüb, mehrin veya zevcenin fi'lile vaki olduğu takdirde de hüküm böyledir. Amma ecnebînin fi'lile olursa üzerine zaman lâzım ve bu zaman bir ziyadei münfasile mesabesinde olduğundan hakkında (423) üncü mesele vechile hüküm carî olur.

425 — : Tekarrübden evvel talâk vukubuldukta nazar olunur : Eğer mehr zevceye teslim edilmemiş ise mücerred talâk ile yarısı zevcin mülküne avdet eder. Velev ki mehr, zevc namına başkası tarafından teberrü edilmiş olsun. Amma teslim edilmiş ise zevcin mülküne avdet etmesi, zevcenin rızasına veya hâkimin kazasına tevakkuf eder. Çünkü talâk, zevcenin kabz etmesile hâsıl olan mülkünü iptale kâfi değildir.

Binaenaleyh talâktan sonra rıza veya kaza bulunmaksızın zevcin nısfı mehrde tasarrufu muteber olmaz. Zira henüz mülkü sabit olmamıştır. Fakat zevcenin tamamı mehrde bey ve hibe gibi bilcümle tasarrufları muteber olur. Çünkü henüz mülkü bakidir. Şu kadar var ki, böyle bir tasarrufda bulunursa asıl mehrin kabz edildiği gündeki kıymetinin yarısını zevcine zamin olur. Mebsut, Hindiyye, Dürri Muhtar, Reddi Muhtar.

« (Mâlikîlere göre mehr, dühulden evvel zevc ile zevce arasında müşterektir, zamanına da, galle gibi zevaidine de iştirâk ederler. Binaenaleyh mehr, hane ve bahçe gibi ihfası mümkün olmıyan bir şey olup da zevc ile zevceden birinin elinde helâk olsa veya noksanlaşsa bu zarar her ikisine ait olur. Artık bu mehr, helâk olduktan sonra kableddühul talâk vaki olsa zevce bir şey alamaz. Zevc de bir şey ile zevceye rücu edemez.

Fakat mehr, elbise ve kumaş gibi ihfası mümkün bir şey olduğu halde badel'kabz zevcenin elinde helâk olub da kabled'dühul talâk vaki olsa zevce bu helâki isbata mecbur olur. İsbat edemezse bu mehrin yarısını zevcine zamin olur.)

(Şafiîlere göre ayn kabilinden olan bir mehr, kablel'kabz zevcin zamani yed ile değil, zamanı akd ile zamanındadır.

Zamanı yedden murad, bir şeyi helâki takdirinde misliyyattan ise misli ile, kıyemiyyattan ise kıymetile tazmin demektir. Zamanı akdd...

murad ise bir şeyi fikdanı halinde mukabili olan şey ile tazmin etmek demektir.. Mehri müsemmayı mehri misl ile tazmin gibi. Binaenaleyh, mehr, kablel'kabz zevcin elinde iken telef olsa bakılır: Eğer âfeti semaviy ye ile veya zevcin fi'lile telef olmuş ise mehri müsemma, münfesih olup zevceye mehri mislini vermek icab eder. Eğer mehr, reşide olduğu halde zevcenin fi'lile telef olmuş ise hakkını kabz etmiş olur, başka bir şeye müs tahik olmaz. Ve eğer bir ecnebî tarafından telef edilmiş ise zaman bu ecnebîye lâzım gelir, zevce de muhayyer olur. Dilerse mehri mislini kocasından alır, kocası da telef ettiği mehri ecnebiyi tazmin ettirir ve dilerse telef edilen mehrin bedelini o ecnebiden ister, kocasından bir şey isteyemez.)

(Hanbelîlere göre muayyen olan bir mehr, zevcenin kabzından evvel veya sonra helâk olsa zevce namına helâk olmuş olur. Çünkü bu mehre temellük etmiştir, bu kendisinin zamanındadır, zevcinin elinde emanet bulunmuştur. Fakat zevce bu mehrini istediği halde kocası vermekten imtina edib de badehu elinde helâk olsa, gâsıb hükmünde bulunacağından bunu kocasının tazmin etmesi icab eder. Şayed, mehr, lâalettayin şu kadar buğday gibi gayri muayyen bir şey olur da kablelkabz helâk olursa zevcin namına helâk olmuş sayılır. Elmezahibül'erbaa.)

MEHRİN HİBE EDİLMESİ :

426 — : Bir kebîre — akilei baliğe, mehrini zevcine ve bade vefatihî varislerine hibe edebilir. Tekarrüb bulunmuş olsun olmasın. Bu babda evliyasından hiçbirinin itiraza salâhiyeti yoktur.

Binaenaleyh bir kebîre, dirhem ve dinar kabilinden olan, meselâ : on bin kuruştan ibaret bulunan mehrini badel'kabz zevcine hibe edib de badehu kablettekarrüb talâk vukubulsa beş bin kuruş ile zevci kendisine rücu edebilir. Çünkü zevcin hibe tarikile makbuzi olan meblâğ, tekarrübden evvel talâk ile müstahik olduğu nısıf mehrin ayni değildir. Zira nükud, ukudde taayyün etmez.

Mekîlât ve mevzunat kabilinden olup da zimmete müterettib olan mehrler hakkında dahüküm böyledir.

427 — : Bir kebîre, meselâ : on bin kuruştan ibaret olan mehrinin yarısını kabz ettikten sonra on bin kuruşun tamamını, yani : makbuzu olan beş bin kuruş ile mütebaki beş bin kuruşun mecmuunu yahut yalnız mütebaki beş bin kuruşu zevcine hibe edib de badehu kablet tekarrüb talâk vaki olsa bu suretler de zevceynden hiçbiri diğerine bir şey ile rücu edemez. Çünkü bu suretlerde zevcin müstahik olduğu nısıf mehr kendisine vâsıl olub maksud hâsıl olmuştur.

Mezkûr mehrin tamamını kablel'kabz hibe ettiği surette de hüküm böyledir.

Fakat on bin kuruşun yarısından azını hibe edib de bakisini kabz etmiş olsa zevc, tam nısfa kadar rücua müstahik olur.

428 — : Bir kebîre, uruz gibi tayin ile muteayyen olan mehrinin yarısını veya tamamını kocasına hibe edib de badehu tekarrübden evvel talâk vaki olsa zevc, birşeyile kendisine rücu edemez. Gerek kabz bulunsun ve gerek bulunmasın.

Zimmete teallûk eden hayvanat hakkında da hüküm böyledir.

529 — : Bir kebîre, uruz, kabilinden olan mehrinin yarısından azını zevcine hibe ettikten sonra kablettekarrüb tatlik olunsa mezkûr mehrin yarısına kadarını kocasına iade etmesi lâzım gelir. Şayet bu mehre fâhiş surette ayıb irâs ettikten sonra hibe eylese kabz ettiği gündeki kıymetinin yarısile kocası rücua müstahik olur. Çünkü bu takdirde âdeta başka bir ayni hibe etmiş sayılır. Fakat aybı yesîr, adem mesabesindedir.

Kezalik : Mezkûr mehri zevcine satmış olsa zevci bunun nısıf kıymetile rücua mâlik olur. Yoksa verdiği semenin nısfile rücu edemez.

430 — : Zevce, mehrini bir şart ile zevcine hibe ettikte nazar olunur : Eğer şart tahakkuk ederse hibe caiz olur. Amma tahakkuk etmezse caiz olmayıb mehr, zevcenin mülküne avdet eder.

431 — : Bir kimse, boşamış olduğu zevcesine «Mehrini bana hibe etmedikçe seni tekrar tezevvüc etmem» demekle kadın kendisini tezevvüc etmesi şartile mehrini hibe ettiği halde o kimse tezevvücden imtina eylese mehr, hali üzere zimmetinde kalır, gerek bilâhare tezevvüc etsin ve gerek etmesin. Hindiyye.

432 — : Zevc ile zevce, mehrin hibe edildiğinde ihtilâf edib de zevce, kendisini boşamamak şartile mehrini hibe ettiğini dâva, zevc dahi bilâ şart hibe ettiğini iddia eylese söz, zevcenin olur. Her iki de beyyine ikame etse zevcenin beyyinesi tercih olunur.

433 — : İkrah ile vukubulan hat ve tenzil, ve hibe sahih değildir. Binaenaleyh bir kadın, zevcine darb ile vaki olan tehdidine mebni mehrini hibe etse bu hibe, sahih olmaz. Fakat ikrahın tahakkuku için zevcin darbe kadir olması şarttır.

Zevc ile zevce, ikrah vukuunda ihtilâf etseler, söz ikrahı iddia edenindir. Fakat beyyine ikame edecek olsalar, tav' ve riza beyyinesi tercih olunur.

434 — : Marazı mevtte vaki olan hibe ve ibra, vasiyet hükmündedir. Şu kadar var ki, marizin hibesi, kabletteslîm vahibin vefatile bâtıl olur. Çünkü bu hibe, her ne kadar vasiyet hükmünde ise de nefsel'emr

itibarile hibe olduğundan tamam olması, kabza muhtaçtır. Mecmeül'enhür.

435 — : Bir kadın, mehrini zevcine hibe veya mehrinden zevcini ibra etikten sonra vefat etmekle varisleri hibe ve ıbranın marazı mevtinde vukuunu dâva, zevc dahi hali sıhhatinde olduğunu iddia eylese söz, zevcin olur. Çünkü mehrin lüzumunu münkirdir. Her iki taraf beyyine ikame etse sıhhat beyyinesi tercih olunur.

436 — : Bir kadın, marazı mevtinde mehrini zevcine hibe edib de bade vefatiha varisleri müciz olsalar hibe, sahih olur. Amma vefatından sonra müciz olmazlarsa sahih olmaz. Velev ki, kablelvefat icazet vermiş olsunlar. Hindiyye, Bahri Raik, Dürri Muhar, Reddi Muhtar, Ankaravî.

« (Mâlikîlere göre zevcenin mehrde bey', hibe, ıtk gibi tasarrufları nâfizdir.

Binaenaleyh bir reşide, mehri müsemmasının tamamını akdden sonra henüz kabz ve dühul bulunmadan kocasına hibe etse nâfiz olur. Artık dühulden evvel talâk vaki olsa zevc ile zevceden hiçbiri diğerinden mehr namına bir şey istiyemez. Şayet bu hibeden sonra zevc zevcesine mukarenet etmek isterse kendisine mehrin en az mikdarını vermesi icab eder. Bu mikdar, bir dinarın dörtte biridir veya üç dirhemdir. Fakat bu hibe kazdan sonra vukubulmuş ise artık zevceye mehr namile bir şey vermek lâzım gelmez.

Reşîde olan bir kadın, mehrini zevcinin gayrisine hibe edince bakılır: Eğer bu hibeden sonra kabled'dühul tatlik edilse zevci kendisine o mehrin yarısile rücu eder, kendisi de zevcine vereceği nısıf mikdaril mevhubün lehe rücu edebilir, eğer mevhubün leh, kendisine hibe edilen şeyin mehr olduğunu bilmiş ise, şayet bilmemiş ise kendisin rücu edilemez.)

(Şafiîlere göre zevce, mehrini henüz kabz etmemiş ise onda tasarrufu sahih olmaz. Binaenaleyh bir kadının ticaret eşyası kabilinden olan veya hayvan veya mekilât veya mevzunat takımından bulunan mehrinde kablel'kabz bey, hibe, rehn, icare gibi tasarrufları nâfiz olmaz. Çünkü mehrine malikiyyeti zaiftir, bunun sukuta ihtimali vardır. Şu kadar var ki, bu mehrinde vasiyyet, vakf gibi tasarruflarda bulunabilir.)

(Hanbelîlere göre bir kadın, gayri muayyen olan mehrinde kablel'kabz tasarrufda bulunamaz. Muayyen mehrinde ise kabz etmesinden evvel de, sonra da tasarrufda bulunabilir, bunda zevcinin tasarrufa hakkı olamaz. Çünkü bu, zevcin elinde emanet demektir.

Bir kadın, mehrini daha kabz etmeden zevcine hibe etse veya zevcini mehrinden ibra eylese sahih olur. Sonra kabled'dühul talâk vaki olsa zevc, bu mehrin yarısı mikdarile zevcesine rücu edebilir. Çünkü zevc, -

o mehre hibe yolile müstahik olmuştur, mehr olarak kendisine verilmiş değildir.

Kezalik : bir kadın, mehrinin yarısını kocasına hibe edib de dühulden evvel tatlik olunsa mehrin diğer yarısı da kocasına ait olur. Elmezahibül'erbea.)

MEHRE DAİR KEFALET VE TERHİN :

437 — : Alel'itlâk mehre ve bedeli mehre kefalet caizdir. Velev ki bedeli mehr, âyan kabilinden olsun. Çünkü binefsiha mazmun olan âyan hakkında kefalet, sahihtir.

Kefil, zevc ile zevceden birinin velîsi, vekili veya resulü olabileceği gibi bir ecnebî de olabilir.

438 — : Mükellef bulunan zevc ile zevceden birinin velîsi, mehre kefil oldukta bakılır: Eğer hali sıhhatte ise kefalet, mutlaka sahih olur. Amma marazı mevtinde ise sahih olmaz. Velev ki, zevcin emrile olsun. Çünkü bu kefaletle varislerine menfaat isalinde bulunmak kasd etmiş olur. Halbuki marîz, bu gibi tasarruflardan mahcurdur. Meğer ki velâyeti altındaki şahıs, kendisine varis olmasın, o takdirde kefalet, malının sülüsünden muteber olur.

439 — : Mükellef bulunan zevc ile zevceden birinin velîsi veya bir ecnebi, mehre kefil oldukda zevce muhayyer olub dilerse mehrini kefilden ve dilerse zevcinden ister alır.

440 — : Zevceynden birinin velîsi veya bir ecnebi mehre kefil oldukta bakılır: Eğer kefaleti mekfulün anhin iznile ise ba'del'eda ona rücu edebilir. Amma iznile değilse — teberrü olacağından — rücu edemez.

Meselâ : Bir kimse, mükellef bulunan oğlunun izin ve teklifi olmaksızın zevcesinin mehrini zamin olsa zevce bu mehri hayatında o kimseden ve bade vefatihi terikesinden alabilir. Terikesinden aldığı takdirde sair varisler bununla o oğula rücu edemezler.

Vekili binnikâhın mehre kefaleti de bu hükümdedir. Çünkü nikâh ile emr, iltizamı mehr ile emri mutazammın değildir. Mebsut.

441 — : Bir kimse, bir kadını bir şahıs namına hıtbe ve nikâh edip de o şahsın emrile olduğunu bilbeyan mehre kefil olsa nazar olunur : Eğer o şahıs, o kimseyi hıtbe ve nikâh için göndermiş ve mehre kefil olmasını emr etmiş olduğunu tasdik ederse nikâh, sahih ve o kimse ehliyeti haiz ise kefaleti muteber olur. Binaenaleyh mehri eda ettikten sonra o şahsa rücu edebilir. Fakat o şahıs, risaleti itiraf ettiği halde emri inkâr eylese nikâh, sahih ve kefaleti zevce ile o kimse arasında muteber olursa da şahıs hakkında muteber olmaz. Binaenaleyh bu surette zevce, mehrini yalnız o kimseden ahz eder. O kimse ise badel'eda o şahsa rücu edemez.

442 — : Mehri misle kefil olan, müt'aya da kefil olmuş olmaz. Binaenaleyh müt'a icap ettiği takdirde zevce bunu mehri misle kefil olan kimseden talep edemez.

443 — : Alelitlâk mehr mukabilinde terhin caizdir.

Binaenaleyh rehn, mehre müsait olduğu halde zayi olsa mukabilinde mehr sakıt olur.

Fakat mehri misle mukabil terhin edilen bir şey, müt'a mukabilinde de terhin edilmiş olmaz. Binaenaleyh bu rehnden müt'a istifa edilemez. Bahri Raik, Dürri Muhtar, Hindiyye.

MEHRİN KABZ VE TESLİMİ :

444 — : Seyyibi baliganın mehrini sarahaten rızası olmadıkça velîlerinden hiçbiri kabz edemez. Fakat bikri baliganın mehri müsemmasını — delâleten rızasına mebni — bilâ vekâletin babası taleb ve kabz edebilir. Bu halde zevc, mehri kain pederine teslim edince borcundan berî olur. Meğer ki bu bikr, mehrini kabz etmekten babasını nehy etmiş olsun. O takdirde nehiy, sahih olup zevc, mehri kain pederine teslim etmekle borcundan berî olmaz.

Mehri kabz etmek hususunda babanın babası da baba hükmündedir. Sair velîlerin ise bilâ izin mehri kabz etmeğe aslâ salâhiyetleri yoktur.

445 — : Bir kimse, kızının mehrini istifa etmek isteyince mezbureyi mahkemeye ihzar etmesi lâzım gelmez.

446 — : Bir kimse, kızının mehrini hâkimin huzurunda kocasından talep ettikte bakılır: Eğer zevc, mehri kabz ile zevcesini kendisine teslim etmesini istediği halde o kimse, teslimden imtina veya kızı hanesinde olmadığını ve teslime muktedir bulunmadığını ifade eylese zevc mehri vermeğe mecbur olmaz.

Amma mehri kabz edip de onunla kızını techiz ve badehû teslim edeceğini beyan ederse hâkim, mehri vermesini zevce emr eder. Şu kadar var ki, zevc mehr mukabilinde kefil vermesini kain pederinden talep edebilir. Binaenaleyh kefil verirse mehri vermesi zevce emr olunur.

Kefaletten sonra kadın, zevcine teslim olunursa kefil, berî olur. Teslim olunmazsa zevc, mehr ile kefile müracaat edebilir.

447 — : Bir kimse ile kain pederi arasında mehre dair husumet, bir beldede tahaddüs ettiği halde zevce başka bir beldede bulunsa bu zevceyi husumetin cereyan ettiği beldeye getirmkle babası mükellef olmaz. Belki «Mehri kain pederine teslim et de onunla beraber giderek zevceni ahz eyle» diye o kimseye emr olunur.

448 — : Bir kimse, kızının mehrini kabz ettikten sonra tekrar zevcine reddedildiğini iddia eylese bakılır: Eğer kızı bikr ise tasdik olun-

maz. Çünkü bunun mehrini kabz etmeğe velâyeti var ise de redde velâyeti yoktur. Amma seyyib ise tasdik olunur. Zira bunun mehrini kabza salâhiyeti olmadığından zevcin emrile kabz edince nezdinde onun namına emanet olur.. Emîn ise emanetini sahibine reddi hususunda tasdik olunur. Bahri Raik, Minhetül'hâlik, Hindiyye.

MEHRİ MİSLİ İCAB EDEN HALLER :

449 — : Bir akdi sahih esnasında mehr tesmiye edilmeyip sükût edildiği veya mehr sarahaten nefy edilerek bilâ mehr nikâh akd olunduğu takdirde badel'akd zevc ile zevceden biri vefat eder veya aralarında tekarrüb ve halveti sahihe bulunur ise mehri misl lâzım gelir.

Mehrin tesmiye edilmemesi, akdin fesadını icab etmez. Çünkü nikâh, bir akdi izdivacdır ki, zevceyn ile tamam olur, yani : Onların icab ve kabulile husule gelir. Mehr ise nikâhın rüknü olmadığı cihetle akdi nikâhın inikadı ve sıhhati, mehr tesmiyesine mütevakkıf bulunmaz.

Binaenaleyh mehr tesmiye edilmemesi gayri muteberdir, mehri nefy de lâğvdır. Bu halde zevc vefat ederse zevce, mehri mislini terikesinden alır, zevce vefat ederse mehri mislini varisleri zevcinden mütalebe eder.

Tekarrüb veya halveti sahihadan sonra talâk veya ademi kefaet gibi bir sebeple iftirak vukuu takdirinde de mezkûr mehr, zevcden alınır.

450 — : Akdi sahihte mehrin tesmiyesi fâsil olduğu takdirde de zevc ile zevceden biri vefat edince veya tekarrüb veya halveti sahiha vuku bulunca mehri misl, lâzım gelir.

Tesmiyenin fesadı, ya mehrin cinsen meçhul olması veya gayri mütekavvim bulunması veya mehr olmaya salih bir şey mehr tesmiye edildiği halde mehr olmaya gayri salih bir şeye işaret olunması halinde tahakkuk eder. «Şu bir küp sirke» denildiği halde onun hamr zuhur etmesi gibi. Nitekim bunlara yukarıda da işaret olunmuştur.

451 — : Bir kimse, müteehhil değilse: On bin ve müteehhil ise yirmi bin kuruş mehr ile bir kadını tezevvüc etse birinci şart, muteberdir. İkinci şart ile fâsiddir.

Binaenaleyh müteehhil değilse kadının mehri on bin kuruş olur. Fakat müteehhil ise on bin kuruştan dûn, yirmi bin kuruştan fazla olmamak üzere mehri misl, lâzım gelir. Şu kadar var ki, bu kadın, kablettekarrüb boşanırsa yalnız on bin kuruşun yarısına müstahik olur.

425 — : Bir kimse, bir kadını beldesinde iskân ederse meselâ on bin, beldesinden çıkarırsa yirmi bin kuruş üzerine tezevvüc etse birinci şart sahih, ikinci şart fâsid olur. Binaenaleyh yukarıdaki mesele hükmü bunda da cereyan eder.

453 — : Bir kimse, bir kadını diğer refikasını boşarsa beş bin, boşamazsa on bin kuruş mehr ile tezevvüc etse birinci şart fâsid olur. Çün-

kü bu surette müneccez olan, ademi talâktır.

Binaenaleyh şart tahakkuk ederse mehri müsemmadan, yani beş bin kuruş noksan olmamak üzere mehri misl, lâzım gelir. Amma tahakkuk etmez ise tesmiye olunan on bin kuruş icab eder. Bahri Raik.

454 — : Bir kadın, kendisini veya ahar bir şahsı alacağından ibra etmek üzere bir kimse ile evlense beraet sabit ve mehri misl, lâzım olur. — Çünkü bu ibra, mehr değildir, sahih bir nikâh ise mehrden hâli olamaz. —

455 — : Nikâh akdinde mehri müsemma ile beraber mal olmayan bir şey, meselâ: On bin kuruş ile beldesinden çıkarmamak şart edildikten sonra kablettekarrüb talâk vaki olsa yalnız müsemmanın yarısı lâzım gelip şart sakit olur. Çünkü tekarrübden evvel talâk ile mehri misl, sabit olamayacağından bu halde mehri misle itibar olunamaz. Nitekim müsemma ile beraber bir mechul şey şart edildiği surette de hüküm böyledir.

456 — : Bir kadın, bir mikdar mehr ile tezevvüc edilmekle beraber zevcine bir kat elbise vermesi şart edilse tesmiye olunan mehr, elbise ile o kadının mehri misline taksim olunur. Elbiseye isabet eden, elbisenin bedeli olup mütebakisi de kadının mehri olmuş olur. Hindiyye.

457 — : Bikr olmak üzere bir miktar mehr ile tezevvüc edilen bir kadının hini tekarrübde bikr olmadığı tebeyyün etse de yine tesmiye olunan mehrin tamamı lâzım gelir. Çünkü bekâret, düşmek, sıçramak gibi muhtelif sebepler ile zail olabileceğinden kadının hali, salâha haml olunur. Fakat birk olmak üzere mehri mislinden ziyade bir mehr tesmiyesile tezevvüc edilmiş olduğu takdirde ziyade, vacib olmaz. Ankaravî.

458 — : Fâsid bir nikâhda tesmiye edilen mehr ile mehri mils nazara alınır. Şöyle ki : Akdi fasidde tekarrübden sonra iftirak vukuunda bakılır, eğer akd ânında mehr tesmiye edilmiş ise bu mehri müsemma ile mehri misldden ekalli lâzım gelir. Ve mehr tesmiye edilmemiş veya mechul olmak gibi bir sebeple fâsid bulunmuş ise baliğen mâ beleğ mehri misl, icab eder. Amma tekarrübden evvel iftirak veya vefat vuku bulursa asla mehr lâzım gelmez, velev ki bilâ mani halvet vuku bulmuş olsun. Çünkü fesadı akd, tekarrübün hürmetini müstelzim olduğundan nikâhı fâsidde alelitlâk halvetler, tekarrüb makamına kaim olamaz.

Akdi fâsidde iftiraktan evvel defeat ile tekarrüb vuku bulsa dahi şüphei mülke binaen bir mehr lâzım gelir. Fethül'kadîr.

459 — : Bir kimse, akdi fâsid ile tezevvüc ettiği kadını tekarrüb ve iftirâktan sonra iddeti içinde nikâhı sahih ile tezevvüc etse de badehû tekarrüb etmeksizin tatlik eylese ikinci nikâhtan dolayı tam bir mehr lâzım gelir ve müstakil iddet vacib olur. Mecmaun'nehr.

460 — : Bâtıl nikâhlardan dolayı icab edecek mehrlerde baliğen mâ beleğ birer mehri misilden ibarettir. Bâtıl nikâhların hükmüne müracaat!...

461 — : Nikâhı şigardan dolayı da mehri misl, lâzım gelir.

Meselâ : İki kimse, velâyetleri altında bulunan kız kardeşlerini biri birine mukabil mehr olmak üzere yekdiğerine tezvic etseler nikâh sahih olub mehr olmaya gayri salih bir şey mehr tesmiye edilmesine binaen mehri misl, lâzım gelir.

« (Nikâhı şigar, Şafiîlerce fasiddir. Mâlikîlerden bazı zevata göre fâsid, diğer bazı zevata göre de sahihtir. Zahiriyye mezhebine göre ise haram olup ebediyyen feshe mahkûmdur, bununla nafaka, miras, mehr, ıddet gibi nikâh ahkâmı sabit olmaz. Bu nikâha bile bile teşebbüs ederek tekarrübde bulunan zevc veya zevce had cezasına müstahik olur. Ve zevc bunun hürmetine vâkıf bulunmuş ise bu tekarrübile neseb sabit olmaz. Ve illâ sabit olur. El'muhallâ.)

MÜT'ATI İCAB EDEN HALLER :

462 — : Akdi sahih esnasında, mehr tesmiye edilmediği veya edilip de işbu tesmiye tamamen fâsid olduğu takdirde tekarrüb ve halveti sahihaden evvel talâk vaki olsa mehri mislin yarısını geçmemek üzere müt'a lâzım gelir.

463 — : Müt'ayı verecek kimse, müt'ayı teşkil eden kisve ile bunun kıymetini vermek hususunda muhayyerdir. Binaenaleyh bunun kıymetini vermek isterse zevce kabule mecbur olur. Çünkü kisve mal olmak itibarile vacibdir, yoksa biayniha vacib değildir.

464 — : Müt'anın tayininde müftabih olan kavle göre zevc ile zevcenin halleri, yani: derecei servetleri nazarı itibare alınır.

Binaenaleyh iki taraf zengin ise âlâsından, fakir ise ednasından, ve muhtelifülhak ise vesatından verilir.

465 — : İki taraf zengin de olsa müt'a, mehri mislin yarısından ziyade ve fakir de olsalar beş dirhemden noksan olamaz.

466 — : Bilâ mehr nikâh akd edildikten sonra iki taraf, bir miktar mehr tesmiye veya zevcin tesmiyeden imtinaına binaen zevcenin müracatı üzerine hâkim, emsaline nazaran mehr farz ve takdir eylese bakılır : Eğer zevc ile zevceden biri vefat eder, veya aralarında tekarrüb vukubulursa işbu tesmiye ve takdir edilen mehr, lâzım gelir. Amma kabletteкarrüb talâk vuku bulursa yalnız müt'a vacib olur. Çünkü badel'akd tesmiye ve takdir olunan mehr, akd ile vacib olan mehri misli tayin demektir. Mehri misl ise tekarrübden evvel talâk vukuu ile tansif olunmaz.

467 — : Müt'anın vücubi, tesmiyenin mevcut veya min küllil'vücuh

sahih olmadığı takdirdedir. Amma tesmiye min vechin sahih ve min vechin gayri sahih olduğu surette tekarrübden evvel talâk vuku ile müt'a lâzım gelmez, belki sahih olan kısmın yarısı lâzım gelir.

Meselâ : On bin kuruş ile lâalettayîn bir şey hediye etmek üzere vaki olan akidden sonra kalbletteкarrüb talâk vuku bulsa yalnız on bin kuruşun yarısı lâzım gelir. Çünkü bir şey hediye olarak verildiği takdirde mehri müsemma on bin kuruştan ibaret olacağından müsemma, min küllil'vücuh fâsid olmuş olmaz.

468 — : Müt'a üç kısımdır :

(1) : Vacibdir ki, bilâ mehr nikâh olunan kadın için tekarrübden evvel talâk vukuunda verilen müt'adır. Böyle bir kadına «Mütevvize» denir.

(2) : Müstahabdır ki, mehr tesmiye olunsun olunmasın tekarrübden sonra tatlik olunan zevce için verilen müt'adır. Zevc, kendisile bir ülfet ve ünsiyyet âşiyanesi tesis ve kendisinden intifa etmiş olduğu zevcesini talâkâ sebebile tenfir ve tevhiş etmiş olacağından edası cavib olan mehrden başka böyle bir müt'a itasile hatırını tatyib etmesi müstahsendir.

(3) : Mübahtır ki, mehr tesmiyesile nikâhı akd edilen bir kadın için kablet'tekarrüb talâk vukuunda verilen müt'adır. Bu, ne vacib ve ne de müstahabdır. Çünkü bu kadın, henüz kendisinden intifa olunmadığı halde mehrin yarısına nail olacağından kendisine ayrıca müt'a verilmesi iktiza etmez. Bahri Raik, Dürri Muhtar, Mücmaün'nehr, Dürer.

« (Malikîlere göre müt'a, mendubdur. Bunun vacib bir kısmı yoktur.)

(Şifiîlere göre zevc tarafından vuku bulan her firkatten dolayı mutallâkaya müt'a verilmesi vacibdir. Yalnız kendisine mehr tesmiye edilip de tekarrübden evvel tatlik edilen zevce bundan müstesnadır, ona müt'a verilmesi vacib değildir.)

(Hanbelîlere göre müt'anın âlâsı bir hadimdir, ednası kendisile kadının namaz kılması caiz olacak halde bulunan bir kisvedir. Şu kadar var ki, bunu zevc dilerse artırır, kadın da dilerse tenkis edebilir.

Müt'a, zevcin yesar ve ı'sarına göre taayyün eder. Şafiiyyenin bir kavli de böyledir. Diğer bir kavle göre müt'a hususunda zevcenin hali muteberdir. Çünkü mehrde zevcenin hali muteber olduğundan onun makamına kaim olan müt'ada da zevcenin haline itibar olunması icab eder. Diğer bir kavle göre herhangi bir mal, mehr olabileceği gibi müt'a da olabilir.)

(Zahiriyyeye göre her mutallâka için müt'a itası vacibdir. Binaenaleyh zevcesini bir, iki veya üç talâk ile boşayan her şahıs, müt'a ver-

mekle mükelleftir, dühul bulunmuş, mehr tesmiye edilmiş olsun olmasın. Hâkim, müt'a itasına cebr edebilir.

Müt'a zevcenin hakkıdır, vefat ederse vârislerine intikâl eder. Zevc vefat ederse zimmetinde bir borç olup terikesinden istifa olunur.

Müt'a, zevcin haline göre tebeddül eder. Kendisinin ve ailesinin yiyeceklerinden fazla serveti olan bir şahsın mutallâkasına bir hâdim vermesi lâzım gelir. Kendisile ailesinin yiyeceklerinden fazla serveti olmadığı takdirde otuz dirhemi irakî vermesi icab eder. Fakir olan bir şahıs için de yalnız takatine göre bir şey vermesi lâzım gelir, velev ki bir dirhem olsun.

Zevcin ric'iyyen mutallâkasına ricat etmesi, bu müt'ayı iskat etmez. El'muğnî. El'muhallâ.)

MEHRE MÜTEALLİK İHTİLÂFLAR, DÂVALAR :

469 — : Beynezzevceyn nikâh kaim iken veya talâk vaki olduktan sonra mehri müsemmanın mıkdarında ihtilâf olunup da zevc, zevcesi misillû kadınlar için mehr olması mütearef olan bir şey iddia ettiği takdirde söz, maal'yemîn zevcin olur, gerek tekarrüb veya halvet bulunsun ve gerek bulunmasın. Çünkü zevceyn, mehr tesmiye edildiğinde ittifak ettikleri cihetle mehri misli tahkime lüzum yoktur. Belki ziyadeyi münkir olduğu için söz, zevcindir.

Tekarrübden, halvetten evvel talâk vukuu takdirinde ise zevcin iddia ettiği mikdar, tansıf olunur.

Mikdarında ihtilâf olunan mehrin nükuddan olmasile mekîlât, mevzûnat ve mezrûattan zimmete teallûk eder malûmülvasf deyn veya bir ayn olması arasında fark yoktur.

Bu mesele, İmam Ebu Yusüfe göredir. İmamı Âzama göre zevc ile zevce, mehrin mikdarında ihtilâf edib de hiç biri müddeasını isbat edemediği takdirde mehri misl, tahkim olunur, mehri misl, hangi tarafın lehine şehadet ederse söz, maal'yemîn onun olur.

470 — : Zevceyn, mehrin — altın, gümüş, arpa, buğday gibi — cinsinde veya — Türkiye, Mısır altını gibi — nev'inde, yahut — cevdet ve redaet gibi — vasfında ihtilâf eylese bakılır: Eğer müsemma, ayn ise söz, zevcindir. Amma deyn ise tesmiyei mehrdeki ihtilâf hükmünde olur.

471 — : Zevceyn, uruz vesaire misillû ayn kabilinden olan mehrin aslında tesaduk ettikleri halde zevcin elinde helâk olduktan sonra kıymetinde veya vezninde ihtilâf etseler söz, zevcin olur.

472 — : Zevceynden birinin vefatından sonra varislerile berhayat olan taraf arasında ber vechi muharrer mehrin aslı veya mikdarı hakkında ihtilâf tahaddüs etse her ikisinin hayatındaki ahkâm carî olur.

Binaenaleyh ihtilâf, tesmiyei mehrde ise mehri misl, lâzım gelir.

Mikdarı mehrden olduğu takdirde berhayat ise söz, zevcindir, berhayat değilse varislerindir.

473 — : Zevc ile zevcenin vefatlarından sonra varisleri arasında ihtilâf zuhur ettikte bakılır: Eğer ihtilâf, tesmiyei merhde ise mehri misl ile hükm olunur. Amma mikdarı mehr hakkında ise — mehr olması mütearef olmayan bir şeyi iddia etmedikçe — söz, zevcin varislerinin olup itiraf ettikleri mikdar, lâzım gelir.

474 — : Mehrde ziyade beyyinesi, müreccahdır.

Binaenaleyh zevce, mehrinin meselâ : On bin, zevc ise beş bin kuruş olduğunu iddia etse zevcenin beyyinesi tercih olunur.

475 — : Mehrde ibra beyyinesi müreccahdır.

Binaenaleyh zevc, mehrden ibra edildiğini, zevce ise mehrin el'an mevcudiyetini ve bu hususta zevcin ikrarda bulunmuş olduğunu iddia eylese zevcin ikame edeceği ibra beyyinesi tercih olunur.

476 — : Zevc, cihet tayin etmeksizin göndermiş olduğu nükud ile et'ime ve emtiayı âriyet veya mehre mahsub olarak gönderdiğini dâva, zevce dahi hediye olduğunu iddia eylese yiyilmek için tehiyye edilen şeyler gibi hediyye olması mütearef olmayan mevadda söz, maalyemîn zevcindir. Çünkü zevc, mümellik olduğundan ciheti temlike daha vâkıftır. Fakat her ikisi de beyyine ikame edecek olursa zevcemin beyyinesi tercih olunur. Beyyine bulunmadığı takdirde zevc yemin ederse zevce gönderilen eşyayı mevcut ise red ederek mehrini istiyebilir. Ziyaı takdirinde ise mehre mahsub edilir.

Amma hediyye olması mütearef olan şeyler hakkında söz, maalyemîn zevcenindir. Zira bu suretle zahiri hal, zevci mükezzibdir.

477 — : Zevc, zevcesine bazı emtia gönderip zevce veya babası da ıvez olarak zevce bazıeşya ihda ettikten sonra zevc, gönderdiği emtianın âriyet idiğini bil'iddia yemîn ederek o emtiayı istirdat eylese zevce veya babası da ıvez olarak verdiği hediyyeleri istirdat edebilir, gerek ıvez olduğunu sarahaten beyan etmiş olsun ve gerek olmasın.

478 — : Vefat eden zevc ile zevcenin mehr tesmiye etmiş oldukları beyyine ile veya varislerin tesadükile sabit olsa zevcenin varisleri sabit olan mehri zevcin terikesinden tamamen alabilirler. Şu kadar var ki bu hüküm, zevc ile zevcenin bir andaveya zevcin mukaddem vefat ettiği yahut bunlardan hangisinin mukaddem vefat eylediği bilinmediği takdirdedir.Zevce mukaddem vefat ettiği takdirde ise mehrinden zevcine isabet edecek mikdar, sakıt olur.

479 — : Bir kimse, marazı mevtinde tezevvüc ettiği takdirde bakılır: Eğer mehri müsemma, zevcenin mehri misline müsavi veya ondan

dûn ise zevce bu mehri varislerin icazetlerine muhtec olmaksızın terikesinden alabilir. Amma mehrı müsemma, mehri mislinden ziyade ise fazlası hakkında vasiyet hükmü cereyan eder.

Binaenaleyh zevcin başka varisi bulunmaz veya bulunur da vefatından sonra icazet verirlerse zevce bu fazlayı ahz eder. Amma icazet vermedikleri takdirde bu fazla bâtılolur.

480 — : Bir kimse, bir kadını şu kadar mehr ile tezevvüc ettiğini hali sıhhatinde veya marazı mevtinde ikrar ettikten sonra vefat edip de badehû kadın dahi tasdik eylese butasdiki, muteber ve kendisi mirasa müstahik olur. Şu kadar var ki ikrar, marazı mevtte olduğu takdirde mehri müsemma, mehri misllden ziyade ise fazlası bâtıl olur. Meğer ki varisler, icazet versinler. Ankaravî.

481 — : Bir kimse, bir kadını şu kadar mehr ile tezevvüc ettiğini marazı mevtinde ikrar vebadehû inkâr edip kadın da kendisini nikâh hususunda tasdik eylese bu tasdiki sahih olur. Gerek hali hayatında ve gerek vefatından sonra tasdik etsinmüsavidir. Binaenaleyh bu kadın, mehri müsemmayı ahze ve hissei irsiyyesini talebe müstahik olur. Şu kadar var ki varisler, nikâhı inkâr ettikleri takdirde mehri misli mikdarından fazlasını alamaz.

482 — : Mehri misl mikdarı, düyunı sıhhate müsavidir. Fakat bu mikdardan ziyadesi üzerine düyunı sıhhat, mukaddemdir.

Binaenaleyh terikesi düyuna müstağrak olan bir kimse, marazı mevtinde evlense bakılır: Eğer mehri müsemma, zevcenin mehri misline müsavi ise sair garimler, zevce ile beraber alacakları nisbetinde bu mehri iktisam ederler, velev ki zevceye teslim edilmiş olsun. Amma mehri mislinden ziyade ise fazlasına yalnız düyunı sıhhat ashabı müstahik olur. Ankaravî.

483 — : Bir kadın, marazı mevtinde nefsini mehri mislinden aza tezvic etse vefatından sonra velîleri o mikdarı mehri misline iblâğ ettiremezler.

484 — : Bir kadın, kocasında alacak mehri olmadığını marazı mevtinde ikrar etse bu ikrarı, sahih olmaz. Ankaravî, Hindiyye, Bedayî, Mec maun'nehr, Reddi Muhtar.

« (Malikî mezhebine nazaran zevceyn, daha dühul veya talâk veya mevt ile firak bulunmadan mehrin mikdarında veya sıfatında ihtilâf etseler, reşid iseler kendilerine, değilseler velîlerine yemîn tevcih olunur. Her ikisi de yemîn ederse veya her ikisi de yeminden nükûl eylerse nikâh, bir talâk ile fesh edilir. Biri yemin edip diğeri nükûl ederse yemin edenin dâvasile hükm olunur.

Bu mesele, iki tarafın beldelerince mutad, mütearef bir mehr iddia

ettikleri takdirdedir. Fakat birinin iddiası, mütearefe benzer olduğu halde diğerinin iddiası mütearefe uygun olmasa söz, maalyemîn iddiası mütearefe benzer olanıdır. Bu, yeminden nükûl ederse diğeri tahlif olunur, yemin edince lehine hükm olunur, nikâh fesh edilmez.

İki taraf, kabled'dühul mehrin cinsinde veya nev'inde ihtilâf edince de nikâh mutlaka fesh edilir, yemin edip etmemeleri arasında fark yoktur. Meğer ki birinin sözüne diğeri razı olsun, o takdirde fesh cihetine gidilmez.

Zevceyn, baded'dühul mehrin mikdarında veya sıfatında ihtilâf edip beyyineleri bulunmasa söz, maallyemîn zevcin olur. Yeminden nükûl ederse zevce tahlif edilir, onun dâvasile hükm olunur. Zevce de nükûl ederse zevcin lehine hükm edilir.

Zevceyn, baded'dühul mehrin cinsinde ihtilâf etseler her ikisine de yemîn tevcih olunur. Biri yemin edip diğeri nükûl ederse yemin edenin lehine hükm olunur. İkisi de yemin eder veya yeminden nükûl eylerse mehri misl, lâzım gelir.

Zevc ile zevce veya bunlardan birile diğerinin varisi veya her ikisinin varisleri talâkdan sonra mehrde ihtilâlf etseler bunun hükmü de baded'dühul zevceyny arasındaki ihtilâf hükmü gibidir. Şu kadar var ki bu ihtilâf, talâktan sonra, dühuldan evvel mehrin cinsinde vaki olsa ve iki taraf yemin etse veya yeminden nükûl eylese mehri mislin yarısı vacib olur.)

(Şafiîlere göre zevceyn, veya velîleri veya varisleri mehr tesmiye edilip edilmediğinde veya mehrin mikdarında veya cinsinde veya sıfatında veya müeccel olup olmadığında ihtilâf etseler bakılır: Eğer hiçbir tarafın beyyinesi yok ise veya beyyineleri olub mütenakız bulunsa iki tarafa yemin tevcih olunur. Zevcin tahlifi takdim edilir. Bunlardan biri yeminden nükûl ederse diğerinin müddeasile hükm olunur.)

(Hanbelilere göre zevc ile zevce veya zevc ile çocuk olan zevcenin velîsi veya her ikisinin varisleri mehrin mikdarında veya ayninde veya cinsinde veya sıfatında ihtilâf etseler bakılır: Eğer iki taraftan birinin beyyinesi var ise ona göre hükm olunur. Beyyineleri yok ise söz, zevcin veya varisinin olur. Çünkü bunlar, münkir mevkiindedirler.

Zevc ile zevce veya zevcenin varisi mehrin kabz edilip edilmediğinde ihtilâf etseler söz, maâlyemîn mehrin kabzını inkâr eden zevcenin veya varisinin olur.

Mehr tesmiye edilip edilmediğinde ihtilâf vukuunda da hüküm böyledir. Elmezahibül'erbea.)

CİHAZA MÜTEALLİK MESELELER VE DÂVALAR :

485 — : Mehr, menkûhenin malı olup onda dilediği gibi tasarrufa salâhiyeti vardır. Binaenaleyh onunla cihaz yapmaya ne kocası ve ne

de ebeveyni tarafından cebr olunamaz. Çünkü zevc ile zevceden her biri müstakilen ehliyeti hukukiyeyi haiz, tam bir tasarruf hürriyetine mâliktir, her biri kendi malında keyfe mâ yeşâ tasarrufta bulunabilir. Fakat hiçbiri diğerinin malında rızası munzam olmadıkça haksız yere tasarrufa salâhiyettar olamaz.

Vakıâ zevc ile zevce, birizdivaç rabıtasile birbirine bağlıdır, her biri diğerinin servetinden, refahiyet ve saadet esbabından müstefid olabilir. Lâkin bununla beraber birbirinin mallarında bir hukukî müşareketi haiz değildir.

İşte mehr de zevcenin müstakil bir hakkıdır, bunu istediği cihete sarf edebilir, bununla cihaz eşyası tedarik etmediğinden dolayı zevcine karşı mesul olmaz.

486 — : Zevc, verdiği mehre gayri lâyık bir cihaz ile veya bilâ cihaz zevcesinin zifaf olmasından dolayı bir şey mütalebeye veya tesmiye edilen mehrin mikdarını tenzile müstahik olamaz. Velev ki çok cihaz emelile ziyade mehr tesmiye etmiş olsun. Çünkü nikâhtan maksat, mal değildir.

Hattâ bir kimse, kain pederinin: «Şu kadar meblâğ mehri muaccel verirsen kızımı şu kadar cihaz eşyası ile sana veririm» demesine binaen o mikdar mehr verdiği halde kain pederi tezvicden sonra vereceğini söylemiş olduğu mikdarda cihaz eşyasını vermese o kimse, o kıza muaccel olarak mehri mislinden ziyade verdiği meblâğı istirdat edemez. Hindiyye, Abdurrahim fetvası.

487 — : Bir kimse, rızasile kocaya verdiği büyük kızının mehri muaccelini kocasından alarak onunla satın aldığı cihaz eşyasını mezbûreye teslim etse kocası bunu inkâra kıyam edemez. Çünkü bir baba, kızının cihazını satın almaya örfen ve âdeten mezundur. Kız, cihazın kendi malından satın alındığını gerek bilsin ve gerek bilmesin. Hattâ kız, babasının bu yoldaki techizine icazetten imtina edemez. Reddi Muhtar. Ankaravî.

488 — : Bir kimse, kendi malından kebîre kızı için cihaz namına tedarük ettiği şeyleri mezbureye teslim etmeden vefat etse sair varisleri bu eşyadan irs hissesi alabilirler. Çünkü bu hibe kabilinden olduğu cihetle kabzdan mukaddem tamam olmaz. Fakat bu eşyayı hali sıhhatinde kızına teslim etse bilâhare kendisi, vefatından sonra da sair vârisleri istirdada, iktisama kadir olamazlar. Meğer ki bu misillû eşyanın cihaz olarak verilmesi örfi galip olmasın.

Marazı mevtinde teslim ettiği takdirde ise varise temlik olacağından sair varislerin icazetlerine mevkuf olur. Hindiyye, Reddül'muhtar.

489 — : Bir kimsenin sagîre kızı için iştira eylediği eşya, mezbûrenin malı olur. Gerek sıhhat veya marazı mevt halinde teslim etsin ve gerek asla teslim etmesin. Çünkü sagîre, kendisi için babasının satın al-

masile o eşyaya kabletteslim malik olur. Hattâ babası, bu eşyanın semenini eda etmeden vefat etse bayi, terikesine müracaat eder, sair varisler, bunu sagîrenin hissesine mahsup edemezler. Reddül'muhtar.

490 — : Bir sagîre, babasının ve anasının malından hali sigar ve kiberinde i'mal ve ihzar ettiği bilcümle cihaz eşyasını anasının vefatından sonra babası kendisine teslim etse diğer kardeşleri, valideleri cihetinden bu eşyadan irs hissesi istiyemezler. Hindiyye.

491 — : Bir valide, kızına babasının eşya ve emtiasından alelâde bazı şeyleri cihaz olarak teslim ettiği halde babası, bilerek sükût etse zifafdan sonra bunları istirdad edemez.

Kezalik : Bir valide, kızının cihazına babasının malından mutad vechile sarf ettiği halde babası, bilerek sükût eylese bunları muahharan tazmin ettirmeğe kıyam edemez. Hindiyye, Reddi Muhtar.

492 — : Eşrafdan olan bir kimse, kocaya verdiği kızına cihaz namına verdiği bazı eşyanın âriyet olduğunu bilâhare dâva, kız da hibe ve temizlik olduğunu iddia etse âriyet olduğunu isbat lâzım gelir. İki taraf da müddeasını isbat edemediği takdirde söz, kızındır.

Fakat evsatı nasdan olan, yani: O mikdar cihaz verebilecek takımdan olmıyan bir kimse, bu vechile âriyet iddiasında bulunduğu halde beyyine ile isbattan izharı acz etse yeminile tasdik olunur.

Babasının vefatından sonra kız ile sair varisleri arasından veya kızın vefatından sonra babasile sair varisler beyninde, yahut her ikisinin vefatlarından sonra vârisleri meyanında bu minval üzere tahaddüs edecek âriyet ve temlik iddiası hakkında da mümkün böyledir. Haniyye.

493 — : Teçhiz hususunda valide de peder hükmündedir.

Binaenaleyh yukarıdaki meseledeki tafsilât, kendi malından kızını techiz eden valide hakkında da caridir. Tenvir, Ali Efendi ve Abdurrahim fetvaları.

494 — : Bir kimse, kızını ona olan borcundan techiz ettiğini beyan, kız dahi kendi malından techiz edildiğini iddia eylese söz, o kimsenin olur. Hindiyye.

495 — : Mehr ve cihaz, zevcenin hakkıdır. Şayet bir kimse, bir kadını babasına şu kadar meblâğ hibe etmek üzere tezevvüc etse bu meblâğ, mehr olmaz, o kimse de bu hibeye mecbur tutulamaz.

Binaenaleyh kadın, mehri misline müstahik olur. O kimse de mezkûr meblâğı hibe ve teslim etmiş olursa, vahib olacağından rücua kadir bulunur.

Fakat bir kimse, bir kadını mezbûre namına olarak babasına şu kadar meblâğ hibe etmek üzere tezevvüc eylese bu meblâğ, mehr olmuş

olur. Binaenaleyh hibeden sonra daha tekarrüb bulunmadan talâk vaki olsa o kimse, bu meblâğın yarısile o kadına rücu edebilir. Çünkü bu takdirde vahib, o kadın olmuş, hibe onun tarafından yapılmış olur. Hindiyye.

« (Malikîlere göre mehr ve cihaz, zevcenin malıdır. Vefat ederse vârislerine mevrus olur.

Bir kadın, aldığı mehr ile cihaz tedarikine mecburdur. Şu kadar var ki, bu mecburiyet, şu üç şart ile mukayyeddir :

(1) : Zevce, mehrini kableddühul kabz etmiş bulunmalıdır. Kablelkabz dühul bulunursa cihaz lâzım gelmez. Meğer ki baded'dühul techiz, meşrut ve mütearef olsun.

(2) : Cihaz için mehrden başka bir şey tesmiye edilmemiş veya cihaz için mehrden başka bir şey verilmesi mütearef bulunmamış olmalıdır. Ve illâ cihazın bu şey ile tedariki lâzım gelir.

(3) : Mehr, ayn = nükud kabilinden olmalıdır. Ticaret eşyası veya mekîlâttan, mevzunattan bir şey veya hayvan olursa — mutemed olan kavle göre — bunları cihaz için satmak lâzım gelmez. Mezahibi, Erbea.)

(Hanbelîlere göre de mehr ve cihaz zevceye aiddir. Fakat bir kimse, kendi kızını kocaya verirken mehrinin tamamen veya kısmen kendisine ait olmasını şart koşabilir. Meselâ : On bin kuruş mehrin tamamını veya nısfını kendisine şart kılsa bu on bin kuruş mehr olmuş olur. Bunu kızının malından kendisi için ahz etmiş sayılır. Şu kadar var ki, o kimse, temellüke ahil olduğu halde bu mehri temellük niyetile kabz etmedikçe buna malik olamaz. Fakat babadan başka velîlerin dermeyan edecekleri böyle bir şarta itibar olunmaz. Tesmiye sahih olup hepsi de zevceye aid bulunur. Keşşafül'kına.)

(Zahiriyyeden İbni Hazm diyor ki: Mehr, tamamen zevcenin hakkıdır. Zevze, ne mehrinden ve ne de sair mallarından cihaz tedarüküne mecbur değildir. İmam Şafiînin kavli de böyledir. İmam Mâlike göre eğer mehr, dirhem ve dînar kabilinden ise zevce, bundan kendisine elbise ve tezeyyün edecek huliyyat tedarük etmeğe mecburdur. Mehrden borcunu ödeyemez, meğer ki nihayet üç dirhm kadar az bir borc olsun. Mehr, huliyyat kabilinden ise zevcenin bununla zevcine karşı bezenmesi lâzım gelir. Siyab kabilinden ise bunları da kocasının huzurunda giymeğe mecbur olur. Fakat mehr, hayvanat, arazi, hane veya taam kabilinden ise zevce, bunlarda istediği gibi tasarrufta bulunabilir, bunların hakkında re'yi carî olmaz. Elmuhallâ.)

ZEVC İLE ZEVCE ARASINDA HANE EŞYASINA MÜTEALLİK DÂVALAR :

496 — : Zevc ile zevce, aralarında zevciyyet kaim olsun olmasın, sâkin oldukları hane derûnundaki eşyâda ihtilâf etseler bakılır: Eğer bu eşya yalnız zevce veyahut her ikisine salih = elverişli ise zevcenin beyyinesi tercih olunur. Çünkü zahiri hal, kendisini mükezzibdir. Her iki si de beyyineden âciz kaldıkları takdirde söz, maalyemîn zevcindir. Zira zahiri hal, lehine şahiddir.

Amma yalnız kadınlara salih ise zevcenin beyyinesi müreccahtır. İkisi de beyyine ikamesinden izharı acz ettikleri takdirde söz, maalyemin zevcenindir. Meğer ki zevceynden biri, diğerine salih olan eşyanın sanıı veya bayii bulunsun. O halde söz, mutlaka maalyemîn onundur.

Hane, gerek zevcin ve gerek zevcenin mülkü olsun, aralarında fark yoktur. Haniyye, Hindiyye, Mecelle.

497 — : Zevc ile zevceden biri vefat ettikten sonra varislerile berhayat bulunan taraf arasında bu vechile ihtilâlf zuhur ettiği surette vârisler, müverrislerinin makamına kaim olur. Şu kadar var ki, iki taraf, muharrer minval üzere müddealarını ispattan izharı aciz ettikleri takdirde ikisine de salih olan eşya hakkında söz, maalyemîn hayatta olanındır. Çünkü bunun vaz'ı yedi, varisin vaz'ı yedinden mukaddemdir. Sabkı yed ise tercih sebeplerdendir.

Zevceynin ikisi de vefat etmiş oldukları takdirde her ikisine elverişli şeylerde söz, maalyemîn zevcin varislerinindir. Mebsut, Mecelle.

498 — : Bir kimse ile zevceleri arasında sakin oldukları hane içindeki eşyada ihtilâf zuhur ettikte nazar olunur: Eğer zevceler bir odada ikamet etmekte iselèr kadınlara salih olan eşya hakkında söz, kendilerinin olup bu eşyaya alesseviyye müstahik olurlar. Amma her biri müstakillen bir odada ikamet etmekte ise her kadının odasındaki eşya hakkındaki ihtilâf, kendisile zevci arasında sabık mesele vechile hallolunur. Bu eşyaya diğer kadınlar, bilâ beyyine müşari olamazlar. Çünkü bunlardan birinin odasındaki eşyaya, diğerleri vaziatül'yed değildirler. Haniyye.

499 — : Bir kadın, bir matai kocasından satın aldığını iddia etse beyyine ile isbat etmesi lâzım gelir. İsbat edemezse o mata, kocasının olur. Haniyye.

500 — : Zevc ile zevce, içinde oturdukları hanede ihtilâf ederek her biri, kendi mülkü olduğunu iddia eylese söz, zevcin olup zevcenin beyyinesi tercih olunur. Çünkü zevce mânen haricdir. Haniyye.

501 — : Zevc, hali marazında zevcesini tatlik ve badehu vefat edip de her ikisine salih eşya hakkında varislerile zevcesi arasında ihtilâf tahadüs eylese bakılır : Eğer iddetin inkızasından sonra vefat etmiş ise

söz, varislerindir. Çünkü bu halde zevce, ecnebî olmuş ve vaz'ı yedi kalmamıştır. Amma iddetin inkızasından evvel vefat etmiş ise, söz, zevcenindir. Zira bu suretle zevce, varis olacağından ecnebî sayılmaz. Haniyye.

502 — : Zevcin varisleri, zevcin hali sıhhatinde zevcesini üç talâk ile boşanmış olduğunu bil'iddia her ikisine salih olan eşyayı almak istedikte bakılır: Eğer zevce, zevcinin kendisini boşamış olduğunu bilmediğine yemin ederse eşya hakkında söz, zevcenin olur. Amma yeminden nükûl eder veya varisler beyyine ile müddealarını isbat eylerse söz, onla rın olur. Mebsut, Haniyye.

503 — : Zevc ile zevcenin mesaîleri neticesi olarak hâsıl olan mal, ne kadar çok olursa olsun zevcindir. Çünkü kadın, zevcinin iyalinde, idaresinde bulunduğundan ona muavenet etmiş olur. Amma zevce, müstakillen kendi namına kazancda bulunursa mesâîsinin mahsulü kendisine ait olur. Ali Efendi fetevası.

NİKÂHA MÜTEALLİK DÂVALAR :

504 — : Nikâh hakkındaki bir iddia, ya ikrar veya beyyine ile sabit olur.

Nikâhta ikrar, nikâhın hâlen veya sâbıkan mevcut olduğunu iddia ve itiraf etmekten ibarettir. Nikâh da beyyine de nikâhın halen veya sabıkan mevcut bulunmuş olduğuna dair ikame edilen şahadet demektir.

Aşağıdaki meseleler : Bu iki esasa müsteniddir.

505 — : Mükellef olan bir erkek ile bir kadın, hâkimin huzurnda nikâh üzerine ittifak eder, yani : Biri birinin zevc ve zevcesi olduğunu ikrar ve itirafda bulunursa hâkim, onunla hükm eder. Reddi Muhtar.

506 — : Bir erkek, bir kadına hitaben: «Ben seni dünkü gün tezevvüc etmedim mi?» deyip kadın da «Evet» dese bu, ikrar mahiyetinde olarak bununla nikâh vukuu itiraf edilmiş olur.

507 — : Talâk, hulû, zihar, îlâ taleb ve iddiasında bulunmak, nikâhı ikrar demektir.

Meselâ: Bir kadın, bir erkeğe hitaben «Beni tatlik et» dese veya bir erkek, bir kadına hitaben «Ben senin hakkında îlâda bulunmuşum» dese nikâhı ikrar etmiş olur.

Kezalik: Bir kadın bir erkeğe: «Ben senin zevcenim» diye iddia, erkek de ona cevaben «Sen boşsun» dese nikâhı ikrar etmiş, kadın da mutallâka bulunmuş olur.

508 — : Bir kimse, bir kadını şu kadar mehr mukabilinde tezevvüc etmiş olduğunu hali sıhhatinde veya marazı mevtinde ikrar, badehû inkâr edip kadın da bu ikrarı mukırrin hayatında veya vefatından

sonra tasdik eylese aralarında nikâh sabit, mehre ve mirasa istihkak hâsıl olur. Şu kadar var ki ikrar, marazı mevte müsadif olub da söylenilen mehr, mehri misilden zaid bulunursa fazla mikdarı lâzım gelmez. Tercihi Beyyinat.

509 — : Bir kadın, hali sıhhatinde veya marazı mevtinde bir kimsenin zevcesi olduğunu ikrar, badehu inkâr edip o kimse de bu kadının bu ikrarını hali hayatında tasdik etmiş bulunsa nikâh sabit olur. Fakat vefatından sonra tasdik ederse nikâh sabit olmaz. Bu, İmamı Âzama göredir. İmameyne göre sabit olur.

510 — : Bir kadın, nikâhını iddia eden şahsı tekzib edip de bade vefatihi mirasını dâva eylese mirasa müstahik olur. Fakat bir erkek, menkûhesi olduğunu iddia eden kadını tekzib edib de bade vefatihâ nikâhını bil'iddia miras talebinde bulunsa dâvası makbul olmaz. Çünkü kadının vefatile iddet lâzım gelmiyeceğinden nikâh, münkati olur. Tekmilei İbni Âbidin.

511 — : Bir kadın, nikâhını iddia eden iki şahıstan birile dünkü gün evlendiğini ve badehû diğerile bir senedenberi evli olduğunu ikrar eylese evvelki ikrar ettiği şahsın zevcesi olduğuna hükm olunur. «Her ikisiyle de evlendim, şununla dünkü gün, berikiyle de bir seneden beri» diye ikrar ettiği surette de hüküm böyledir.

Bu kadının ikrarına şahadet vuku takdirinde dahi herhangi şahsın nikâhını mukaddem ikrar ettiği şahidlerden sorularak hangisinin nikâhını evvelce ikrar ile söze başlamış ise onun menkûhesi olduğuna hükm edilir. Haniyye.

512 — : Nikâhta istihlâf carîdir.

Binaenaleyh iki taraftan biri, nikâhı iddia ettiği halde isbat edemese münkir olan taraf, tahlit olunur. Çünkü nikâh şahadet ile sabit olan haklardan olduğu cihetle kendisinde istihlâf cereyan eder.

Kezalik : Nikâhı ikrar dâvasında da istihlâf carîdir. Bahri Raik, Dürer.

513 — : Bir kadın zevcinin nikâhını bil'inkâr başkasile izdivaç ettiği halde zevc, şahidlerinin vefatına binaen nikâhı beyyine ile isbattan izharı acz eylese bu kadını istihlâfda bulunamaz. Çünkü bu hususta mezbûrenin ikrarı, ikinci zevc aleyhine muteber olamayacağından yeminden nükûlü de muteber olamaz. Belki ikinci zevc tahlif olunur. Yemin ederse husumet, münkati olur. Nükûl ederse birinci nikâhı ikrar etmiş olur. Bu halde yemin kadına teveccüh eder. Yemin ederse birinci nikâh sabit olmaz, amma nükûl ederse nikâh sabit olup birinci zevcin menkûhesi olduğuna hükm olunur. Haniyye.

514 — : Nikâhı inkâr, fesh ve talâkdan madud değildir

Binaenaleyh bir kadın, bir kimsenin mankûhesi olduğunu idaa ... o kimsede bil'inkâr mücered nikâh hakkında tahlif olunsa bu kadın, baş kasile izdivac edemez. Çünkü bu iddiasında sadık olunca nikâhı müddealeyhin inkârile bâtıl olmaz. Bu halde o kimsenin «Bu benim zevcem değildir, eğer zevcem ise bainen boş olsun» diye tahlif edilmesi veya hâkim tarafından «Beyninizi tefrik ettim» diye hükm olunması lâzımdır. Bahri Raik, Tekmile.

515 — : İstinkâh, nikâhı dâvaya manidir.

Binaenaleyh bir kimse, bir kadının nikâhına talib olduktan sonra «Bu kadın, benim menkuhemdır» diye davaya kalkışsa tenakuz vukuuna mebni dâvası mesmu olmaz. Gurer.

516 — : Bir kimse, kendi menkûhesi olduğunu ikrar etsin diye bir kadınla müsalehada bulunsa sulh caiz, mal vacib ve bu muamele bidayeten akdi nikâhdan madud ve binaenaleyh şahidlerin huzuruna muhtac olur. Bahri Raik.

517 — : Bir kimse, bir kadının nikâhını inkâr ettikden sonra iddiada bulunsa ikame edeceği nikâh beyyinesi kabul olunur. Çünkü nikâh, red ile merdud olmaz. Dürri Muhtar, Tekmile.

518 — : Bir kimse, menkûhesi olduğunu bil'iddia mehrini mütalebede bulunan bir kadını tekzib ederek aralarında nikâh olmadığını beyan etikten sonra mezbûdenin müddeasını isbat etmesi üzerine mehri mukabilinde muhalea olmuş olduklarını iddia eylese beyyinesi makbul olur. Çünkü nefyi halden, nefyi mâzî lâzım gelmeyeceğinden, iki ifadesi arasında tenakuz bulunmuş olmaz.

519 — : Bir kimse, zatüzzevc olmıyan bir kadının nikâhını dâvadan sonra inkârına mükarin sulh olsa mühalea kabilinden olarak bu sulh, sahih olur. Şu kadar var ki, o kimse bu dâvasında sadık değilse bedeli sulh, kendisine tîyb olmaz.

Fakat kadın, zatüzzevc olduğu takdirde sulh sahih, iddet vacib ve zevcile tecdidi nikâh etmeleri lâzım olmaz.

Nitekim nikâhı iddia eden kadın olduğu takdirde de yapacağı sulh, sahih olmaz. Çünkü kadının bu davasını terk etmesi, fırkat sayılırsa kendi canibinden vaki olmuş olacağından ıvaza müstahik olmaz, fırkat sayılmazsa zû'muna binaen nikâhı baki ve dâvası alâ hâlihâ kaim olacağından ıvaza tekabül edecek bir şey bulunmaz. Dürri Muhtar tekmilesi, Dürer.

520 — : Bir bikri baliğa, velîsi tarafından kocaya verildikten sonra zevc «Haberi nikâh sana vasıl olduğunda sükût ettin» diye dâva, mezbure de «Reddettim» diye iddia eylese tav'an tekarrüb bulunmamış ise söz, maalyemîn mezbûrenin olur. Çünkü zevcin iddia ettiği cevazi akdi

münkirdir. Her ikisi de beyyine ikame edecek olsa mezburenin beyyinesı tercih olunur. Zira bunun beyyinesi, sükût üzerine ziyade olan reddi müsbitdir.

Amma bikri baliğa, «Nikâhı reddettim» diye dâva, zevc dahi «Hayır icazet vermiştin» diye iddia eylese bu takdirde zevcin beyyinesi tercih olunur. Çünkü ziyadeyi, yani : lüzumu akdi müsbitdir. Bu babda mezburenin sükût ettiğine dair velîsinin ikrarı, sahih olmaz. Bedayi, Dürer, Reddi muhtar.

521 — : Bir kadın, velisi tarafından iznile tezvic edildiğini dâva, zevcin varisleri de inkâr eylese söz, kadının olur. Çünkü bir müslimin, yani: velinin nâfiz olmayacak bir akde kıyam etmemesi asıldır.

Amma izni olmaksızın tezvic edildiğini itiraf etmekle beraber indel'-ittıla nikâha razı olmuş olduğunu iddia eylese söz, varislerin olur. Binaenaleyh bu takdirde müteveffaya vâris olamaz. Şu kadar var ki, iddiası nefsül'emre muvafık ise kendisine diyaneten iddet lâzım gelir. ve iddia-i vakıına binâen iddetin inkızasından evvel başkasile izdivacına mümanaat olunur. Reddi Muhtar.

522 — : Bir kadın, kendisi baliğ olduğu halde rızası alınmaksızın babası tarafından tezvic edilmiş olduğunu iddia, zevc ise bülûğ iddiasını inkâr eylese kadının beyyinesi tercih olunur.

523 — : Bir kadın, baliğe olduğunu bil'beyan babası tarafından yapılan nikâhı red ettiğini, babası da gayri baliğe iken nikâh edildiğini iddia etse kadının beyyinesi tercih olunur.

524 — : Bir kimse, bir kadın hakkında zevciyyet beyyinesi ikame, kadın da başka bir şahsın zevcesi olduğuna dair beyyine ikame edecek olsa, o kimsenin beyyinesi tercih olunur. Meğer ki o şahıs zevciyyet iddiasında bulunsun. O takdirde kadının beyyinesi müreccah olur.

525 — Bir kimse, bir kadının nikâhını bil'iddia beyyine ikame etmekle kadın da o kimsenin inkârına mükarin kendi hemşiresile müteehhil bulunduğuna dair beyyine ikame edecek olsa hâkim, müddeaaleyhanın nikâhına hükm eder, garibenin nikâhına hükm etmez. Şu kadar var ki hâkim, o kimseye hitaben «Seninle bu kadının hemşiresi arasında nikâh var mıdır?. Onunla aranızda fırkat vaki olmuş mudur?..» diye so- O kimse de «Hayır aramızda firkat vaki olmamıştır» derse müddealeyha ile olan nikâhlarını iptal eder. Fakat «Ben onu boşamıştım, iddetinin nihayet bulduğunu da bana söylemişti» diye müddeaaleyhanın inkârına rağmen müdafaada bulunsa müddeaaleyhanın nikâhına hükm edilir. Bilâhare hemşiresi hazır olup da nikâhı itiraf, talâkı inkâr eylese o kimsenin talâkı ikrar ettiği andan itibaren mutallâka olmuş olur. Sair. meharim hakkında da hüküm böyledir.

526 — Bir kimse, bir kadın hakkında «Bu benim zevcemdir, benden evvel fülân şahsın zevcesi idi, bunu boşadı, iddeti nihayet bulduktan sonra ben aldım» diye iddia, kadın da «Hayır beni o şahıs boşamadı» diye inkâr etse söz, o kimsenin olur, kadının sözü kabul edilmez. Hatta o şahıs gelip bu kadının tasdikine mükarin zevciyyet iddiasında bulunsa dahi söz, yine o kimsenindir. Diğer tarafın iddiasını beyyine ile isbat etmesi lâzım gelir.

527 — Yevmi katl, tahtı hükme dahil olduğu halde yevmi mevt dahil olmaz.

Binaenaleyh bir müteveffanın katl edildiği gün, vârisleri tarafından beyine ile isbat edildikten sonra, bir kadın, muahhar bir tarih beyanile bu müteveffanın menkûhesi olduğunu isbat etmek istese beyyinesi mesmu olmaz. Fakat vârisler, müverrislerinin vefatı gününü beyyine ile isbat ettikden sonra bir kadın, muahhar bir tarih beyanile nikâh iddiasında bulunsa beyyinesi kabul ve nikâhının sübutüne hükm olunabilir.

Yevmi nikâh da tahtı kazaya dahil olur. Tekmile.

528 — İki kimse, bir müteveffatın nikâhını dâva ve bilâ tarih beyyine ikame ettikte aralarında nikâhın vukuile hükm olunur. Çünkü bu suretle vuku bulan dâvadan maksad, miras ve sübutu nesebdir. Bunların ise iki şahısdan sübutı mümkündür.

Binaenaleyh tekarrüb vuku bulmuş olsun olmasın her ikisi üzerine birer nısıf mehr lâzım ve her ikisi bir zevc mirasına nail ve çocuk bulunduğu takdirde nesebi her ikisinden sabit olur. Hattâ bilâhare bu çocuk vefat etse her iki müddeî bir baba mirasına nail ve bunlar vefat eylese çocuk her birinden kâmilen bir oğul mirasına müstahik olur — Çünkü iki beyyineden birini diğerine tercihe medar yoktur. —

Dâvacılardan yalnız biri tarih beyan ettiği veya her ikisinin beyan ettikleri tarih, müsavi bulunduğu takdirde de hüküm böyledir. Bu surette ikrar ile vaz'ı yed, tercihe medar değildir.

Fakat iki müddîden birinin beyan ettiği tarih, mukaddem olursa onun beyinesi tercih olunur. Tekmile.

529 — Nikahda fesad beyyinesi, sıhhat beyyinesi üzerine müreccahdır. Çünkü hilâfı zahirdir. Bu halde söz, sıhhati iddia eden tarafın olur.

Meselâ : Zevc ile zevceden biri nikâhın şahidler huzurunda akd edildiğini iddia ettiği halde diğeri inkâr eylese söz, şahidlerin mevcudiyetini iddia edenin olur.

Kezalik : Vekil, nikâh zamanında şühudun bulunduğunu iddia, müvekkili ise inkâr eylese söz, vekilin olur. Şu kadar var ki, müvekkilin inkârına mebnî hürmet, sabit ve zevcesile beyinlerini tefrik lâzım olur. Çünkü bu inkâr, hürmetin sübutunu ikrardır.

Birinci surette münkir, zevc olunca hüküm yine böyledir. Haniyye, Mebsut.

530 — İki müddeîden birinin akde, diğerinin ikrarı akde mütedair ikame ettiği beyyinelerden hiçbiri diğerine mürecceh değildir. Fakat bu iki beyyinenin tehatüründen = sukutundan sonra müddeîlerden biri, kadının kendi menkûhesi bulunduğunu badet'tehatür ikrar etmiş olduğunu beyyine ile isbat ederse onun nikâhile hükm olunur. Bahri Raik.

531 — İki kimse, bir kadının nikâhını dâva ettikde alettertib aşağıdaki suretler vechile beyyinleri tercih ve nikâh ile hükm olunur :

(1) : İki müddeîden her biri beyyine ikame ettikde hangisinin beyan ettiği tarih, mukaddem ise onun beyyinesi tercih olunur. Velev ki kadın, diğerinin nezdinde bulunsun. Çünkü tarihin mesbukiyeti, sarahat kabilinden olup delâlet mesabesinde bulunan vaz'ı yede fâikdir.

(2) : Müddeîler, tarih beyan etmeksizin beyyine ikame ettikde kadın, hangisinin yanında ise onun beyyinesi tercih olunur. Velev ki diğerile aralarında tekarrüb vuku bulmuş olsun. Zira vaz'ı yed, akdin vücudüne delildir.

Yalnız biri tarih beyan ettiği veya beyan ettikleri tarih, müsavi olduğu surette de hüküm böyledir.

(3) : Dâvacılar, bilâ tarih beyyine ikame ettikde kadın ile hangisinin arasında tekarrüb vuku bulmuş ise onun beyinesi tercih olunur. Velev ki bu kadın diğerini tasdik etsin. Çünkü iki tarafın hali salâha haml olunarak tekarrüb, akdin mesbukiyyetine delil sayılır.

Yalnız biri tarih beyan ettiği veya beyan ettikleri tarih, müsavi bulunduğu surette de hüküm böyledir.

(4) : Müddeîler, bilâ tarih beyyine ikame ettikde kadın, hangisini tasdik eder veya tasdik etmiş olduğu beyyine ile tahakkuk eyler ise onun menkûhesi olur. Çünkü beyineleri müsavi olduğundan sakit olub iki tarafın tesadükuna binaen hükm olunur.

Yalnız biri tarih beyan ettiği veya beyan ettikleri müsavi olduğu surette de hüküm böyledir.

Yalnız biri tarih beyan ettiği veya beyan ettikleri tarihler müsavi olduğu surette de hüküm böyledir.

(5) : İki dâvacıdan her biri beyyine ikame edib de yalnız birisi tarih beyan etse onun beyyinesi tercih olunur. Meğer ki sabık suretler vechile başka bir medarı tercih bulunsun. Kadının diğer taraf nezdinde bulunması gibi.

(6) : Müddeîlerden hiçbiri beyyine ikame etmediği halde kadın, birini tasdik etse onun menkûhesi olur. Çünkü iki tarafın tesadükile nikâh, sabit olur. Fakat bilâhare diğeri beyyine ikame ederse onun menkûhe

si olduğuna hükm olunur. Çünkü beyyine, bir hücceti müteaddiye olduğundan bir hüceti kasıra olan ikrardan evlâdır.

(7) : İki müddeîden yalnız biri beyyine ikame etmekle onun zevcesi olduğuna hükm edilse artık diğerinin bilâhare ikame edeceği beyyine ile hükm olunamaz. Zira evvelki beyyine hükmün inzimamile teekküd etmiş olur. Meğer ki muahharan beyyine ikame eden tarafın beyan ettiği tarih, mukaddem olsun.

(8) : İki müdeîden her biri tarih beyan etmeksizin birlikde beyyine ikame edip de sâbık suretler vechile tercihe medar bir şey bulunmasa her ikisinin beyyinesi sakit olur. Çünkü nikâh, iştirâki kabul etmediğinden iki zevcin bir zevcede ictimaı, müteazzirdir. Binaenaleyh hâkim tarafından araları tefrik olunur. Şayed her ikisi de tekarrüb etmiş ise üzerlerine birer nısıf mehr lâzım gelir. Fakat tekarrüb etmemiş oldukları takdirde hiçbirine bir şey lâzım gelmez.

Her iki dâvacının beyan ettiği akd tarihi müsavi olduğu surette de hüküm böyledir. Tekmile, Cevhere, Tercihi Beyyinat.

NİKÂHA DAİR ŞAHADETLER :

532 — Nikâhı isbat hususunda nisabı şahadet, adl olmak üzere iki erkek veya bir erkekle iki kadındır. Kudurî.

533 — Nikâhı iddia eden şahsın lehine usul ve füruunun şahadetleri kabul olunmazsa da aleyhine kabul olunur.

Meselâ : Nikâhı iddia eden erkeğin oğlu, akdi nikâha dair şahadette bulunsa şahadeti kabul olunmaz. Fakat nikâhı inkâr eden kadının oğlu, nikâhın vukuuna şahadette bulunsa kabul olunur. Bedayî.

534 — Nikâha vekîl olan kimse, vekâletini zikr etmeksizin nikâha şahadet etse şaahdeti sahih olur. Netice.

535 — Bir kimse, bir erkek ile bir kadının bir menzilde sakin ve işi ezvac ile müteayyiş, yani : karı ile koca arasındaki yaşayış ve inbisat vechile müteayyiş ve münbasit olduklarına muttali olsa nikâhlarına şahadeti caiz olur. Haniyye.

536 — Nikâhda icaba şahadet, kabule şahadeti mutazammındır.

Binaenaleyh şahidler, yalnız bir tarafın icabına, meselâ : Fülân kimsenin kızını tezvic ettiğine şahadet edib de diğer tarafın kabul ettiğini beyan etmeseler şahadetleri kabul olunur. Dürer.

537 — İki şahidden biri nikâha, diğeri tezvice şahadet etse şahadetleri kabul olunur. Çünkü bu iki lâfız, mânaca müttehiddir.

Kezalik: Şahidlerden biri «Müddeaaleyha müddeînin zevcesidir» dediği halde diğeri «zevcesi idi» diye şahadet etse veya bu suretle kadının

ikrarına şahadet eyleseler şahadetleri makbul olur. Dürer, Şürünbülâlî.

538 — Müdeî, tezevvüc ettiğini iddia etmeksizin «müddeaaleyha benim menkûhemdir» diye dâva ettiği halde şahidler, tezevüc ettiğine şahadet etseler ve bilâkis müddeî, tezevüc ettiği halde şahidler menkûhesidir» diye şahadette bulunsalar şahadetleri makbul olur. Çünkü nikâh; kadının zevce olması için muayyen bir sebeb olduğundan bunun zikrile terki müsavidir. Ankaravî.

539 — Müddei, «Şu kadar mehr ile tezevvüc ettiğim cihetle müddeaaleyha benim menkuhemdir» diye dâva ettiği halde şahidleri yalnız menkuhesi olduğuna şahadet edib o kadar mehr ile tezevvüc ettiğini zikr etmeseler şahadetleri makbul olup mehr-i misl, lâzım gelir. Şu kadar var ki mehri misl, müddeinin beyan ettiği mehri müsemmadan zaid olursa fazlası ile hükm olunamaz. Tekmile.

540 — Nikâha şahadet edenler, mehrin mikdarında ihtilâf etseler dahi şahadetleri makbul ve mehrin ekalli lâzım olur. Dâvacı; ister zevc, ister zevce olsun ve dâvacı gerek ekseri ve gerek ekalli iddia etsin.

Meselâ : On bin kuruş mehr ile nikâh akd edilmiş olduğu iddia edildiği halde şahidlerden biri on bin, diğeri on beş bin kuruş mehr ile akdi nikâha şaahdet etse on bin kuruş mehr ile nikâh sabit olur. Çünkü her iki şâhid, on bin kuruşda müttefikdirler. Nikâhda mal, tabi olduğundan hükmi aslîyi tağyir edemez. Ve dâvacı ekalli iddia etmesîle şahidlerini tekzib etmiş sayılmaz. Zîra caizdir ki, asıl mehri müsemma, ekalden ibaret iken sonra mikdarı arttırılmıştır. Dürer, Şürünbülâlî.

541 — Müddeî, tarih beyan etmeksizin nikâh dâvasında bulunduğu halde şahidler, bilâ tarih edai şahadette bulunsalar şahadetleri kabul olunur. Fakat müddeî, tarih beyan etmediği halde şahidler beyan ederek, meselâ: «Müddeî, müddeaaleyhayı fülân tarihde tezevvüc etti» diye ifayı şahadette bulunsalar şahadetleri kabul olunmaz. Çünkü bu surette şahidler, ziyadeye şahadet etmiş olacaklarından müddeî, kendilerini tekzib etmiş olur. Ankaravî.

542 — Müddeî, müddeaaleyhayı velîsinin tezvic ettiğini dâva ettiği halde ikame eylediği şahidlerden biri, mezbûrenin nefsini bizzat tezvic ettiğine, diğeri de velîsi tarafından tezvic edildiğine şahadet etse tenakuza binaen şahadetleri kabul olunmaz. Fakat müddeî, mezburenin nefsini bizzat tezvic ettiğini mezkûr şahadetten sonra iddia edib şahidleri de o vechile edai şahadetde bulunsalar şahadetleri kabul olunur. Çünkü bu suretde dâva ile şahadet arasını tevfik mümkün olduğundan tenakuz mevcud değildir. Tezevüc, tekerrürü kabil olduğundan kadın evvelce velîsi tarafından tezvic olunmuş iken muahharan bizzat nefsini tezvic etmiş olabilir. Ankaravî.

543 — Şahidler, akdi nikâhın zaman veya mekânında ihtilâf etseler şahadetleri makbul olmaz. Nitekim ikrar ve inşada ihtilâf ettikleri yani : Birisi akdi nikâha şahadet ettiği halde diğeri ikrarı nikâha şahadette bulunduğu takdirde de hüküm böyledir.

Fakat her iki şahid, ikrarı nikâha şahadet ettikleri takdirde ikrarın zaman ve mekânında ihtilâf etmeleri şahadetlerinin kabulüne mani olmaz. Tekmile, Ankaravî.

544 — Nikâh dâvasında — usulü vechile — şahadet aleş'şahade caizdir. Çünkü erkekler ile beraber kadınların şahadetlerile sabit olan her şey, şahadet üzerine şahadet ile de sabit olur. Ankaravî.

545 — Nikâhda tefsir ve tasrih etmeksizin şöhretle, tesamu ile şahadet caizdir. Şöyle ki : bir kimse, bir nikâhın vukuuna şöhret tarikile veya adl olmak üzere en az iki erkeğin veya bir erkek ile iki kadının ihbarile muttali olsa hâkimin huzurunda sureti ittılaını beyan etmeksizin o nikâha şahadet edebilir. Fakat şöhrete veya tesamüa mebnî şahadet ettiğini beyan ederse şahadeti bâtıl olur.

Mehr, neseb, tekarrüb, mevt, kaza, aslı vakf hakkında da şöhret ve tesamu ile şahadet makbuldür. Çünkü bunların esbabını nâsdan hususî bazı kimseler muayene edebilirler. Eğer bu babda şöhret ve tesamu ile şahadet kabul olunmasa harece badî ve bunlara müteallik olub asırların inkırazına kadar devam edecek bir takım hükümlerin, hakların muttaliyyetine müeddî olur. Haniyye, Dürer.

546 — Bir hâdisenin şöhret bulması, iştihar etmesi iki nevidir :

Birisi: «İştiharı örfî» dir ki, bir şeyin kizb üzere toplanmaları tasavvur olunamıyan bir ceaatden işidilmesile vücude gelir. Bu, bir tevatür meselesidir.

Diğeri : «İştiharı şer'î» dir, ki, bu da bir şeyin vücudünü en az iki âdil erkeğin veya bir âdil erkek ile iki âdil kadının bilâ istişhad şahadet lâfzile kalbe kanaat verecek surette haber vermelerile husul gelir.

İşte nikâh, mehr, neseb gibi hususlara bu iki nevi iştihardan herhangi birile muttali olan kimse, bu hususlar hakkında doğrudan doğruya şahadetde bulunabilir. Şahadet mebhasine de müracaat.

KASME MÜTEALLİK MESELELER

547 — Bir erkek, zevceleri hakkında kasme riayet etmekle mükellefdir. Şöyle ki: Yed-i iktidarında olan şeylerde, sohbet ve müvaneset hususunda refikalarına karşı adalete, müsavata riayet eder, bunların arasında müsavat üzere birer veya ikişey veya daha ziyade gün ve gece tayin ederek her biri ile kendi nevbetinde sohbet ve ünsiyyet etmek için beyhutetde bulunur.

Tayin edilecek müddetin pek uzun olmaması evlâdır. Çünkü müddetin uzaması, istinas ve def'i vahşet hikmetine dayanan kasmin vücubüne münafidir. Meğer ki zevceler razı olsunlar.

548 — Kasm nevbetinin bidayetini ve mikdarını tayin etmek hakkı zevce aiddir. Çünkü menkûheler, müsavata müstahikdirler, müsavatın tarikini tayine müstahik değildirler.

549 — : Zevc, nebet tayin etmeden zevcelerinden birinin yanında bir müddet bulunmuş olur da diğer zevcesi dâva ederse hâkim, bademâ aralarında müsavata riayet etmesini zevce emr eder, evvelce geçen günler heder olub hisaba dahil olmaz. Şu kadar var ki zevc, vaktile müsavata riayet etmediğinden dolayı asim olur..

Şayed zevc, emirden sonra yine müsavata riayet etmezse edebde isaet etmiş, haram olan bir işi yapmış olacağı cihetle kendisi habisden başka bir tarik ile tazir olunur. Çünkü habs, kasinden matlûb olan sohbet ve müvaneseti müfevvitdir.

550 — : Zevc, zevcelerinden birinin nevbetinde diğerinin nezdine gidemez. Ve nevbetinin gayrinde kendisine tekarüb edemez. Fakat lihacetin gündüzün diğerinin yanına gitmekde ve hasta olduğu suretde geceleyin iyadetinde bulunmakda beis yokdur. Hattâ hastalığı şiddetli olursa vefat veya kesbi ifakat edinceye kadar yanında kalabilir..

551 — : Zevcelerden biri kendi nevbetini ortağına veya ortaklarından muayyen birine hibe ve terk edebilir. Çünkü kasm, kendi hakkı olduğundan bunu dilerse istifa eder, dilerse terk eder. Fakat muahharan bundan rücu ederek nevbetini yine taleb edebilir. Zira kasm, günden güne hâsıl olacağından henüz hâsıl olmıyan bir hak, iskat ile sakıt olmaz ve ibahe ettiği bir şeyde devam etmesi mübîhe lâzım gelmez.

552 — : Zevcelerden birinin nevbetini arttırmak için mehrini tenkis veya vereceği bir malı kocasının ahz etmesi, caiz değildir. Çünkü bu, bir nevi rişvetdir, diğer zevcenin hakını ibtale müeddî olur.

Kezalik: Nöbetini kendisine terk etmesi için zevcelerden birinin diğerine bir mikdar mal vermesi ve bu maksada binaen zevc tarafından zevcelerinden birine bir mikdar mal verilmesi veya mehrini arttırılması caiz değildir. Bu suretlerde verilen mal, istirdat olunur.

553 — : Zevcin marazile kasm, sakit olmaz.

Binaenaleyh zevc, zevcelerinden birinin nöbetinde hastalanıp yanında kalır ise ifakat buldukdan sonra diğerlerinin yanında da o mikdar kalması lâzım gelir.

Şayed zevc, zevcelerinden halî bir hanede hastalanıp kalmış ise her zevcesini kendi nöbetinde yanına davet eder.

554 — : Kasm hususunda zevcelerin bikri ile seyyibi, tazesi ile yaşlısı, eskisi ile yenisi, müslimesile kitabiyyesi, zindesile marizası, kendisinden korkulmıyan mecnunesiyle âkilesi, hâiz ve nüfesâsile tahiresi müsavidir. Çünkü kasmın sebebi vücubu olan nikâhda bunlar müsavidirler. Ve bu hususdaki şer'î deliller, bunların aralarını fals ve tefrik etmemektedir.

Yalnız bu hususda cariye olan zevcelerin hakları, hurre olan zevcelerin haklarının yarısına muadildir. Binaenaleyh zevc, hurrei müslime veya hurrei zimmiyye olan zevcesine iki gün iki gece, cariye olan zevcesine de bir gün bir gece tahsis eder. Bu hususda tam cariye ile mükâtebe ve müdebbere ile ümmi veled, müsavidir.

555 — : Müsaferetde kasm carî değildir.

Binaenaleyh bir kimse, istediği zevcesile müsaferet, meselâ : hac farizasını eda için Hicaza azimet edebilir. Çünkü olabilir ki zevc, bunlardan herhangi birinin şahsî ahvalinden dolayı müsaferetini mahzurdan salim görmez ve olabilir ki zevc, meselâ : İki zevcesinden birinin müsaferetde bulunmasını muvafık gördüğü halde diğerinin ikametini ve hanesinde kalarak emtiasını muhafaza eylemesini münasib görür. Fakat böyle bir maslahat bulunmadığı takdirde beynlerinde kur'a keşidesi evlâdır. Zira bu vechile hem zevcelerinin kalblerini tatyib, hemde birine kalben mütemayil olmak töhmetini kendisinden def etmiş olur.

Zevc, istishab ettiği zevcesile beraber seferden avdet edince diğer zevcesi yanında müsaferetindeki müddet mikdarı kalması icab etmez. Çünkü müsaferet müddeti, zayi olmuş olacağından hisaba dahil olmaz.

556 — : Kasme riayet, beytutet ve sohbet ve müvaneset gibi elde olan umurda bir vecibedir. Yoksa muhabbet ve mücameat gibi hususlarda bir vecibe değildir. Çünkü muhabbet, bir meyli kalbîdir. Mücameat ise neşata mübtenîdir. Bunlar ise elde olmadığından bunlarda müsavatı temin kabil olamaz.

Maahaza takbil ve tekarrüb gibi bütün istimtaatta müsavatı gözetmek müstahabdır.

557 — : Menkûheler arasında gündüzleri müvanesetde müsavatı tammeye riayet lâzım değildir. Binaenaleyh zevc, zevcelerinden birinin yanında gündüzün diğerinden daha çok kalabilir.

558 — : Zevcin her gece zevceleri yanında münavebeden beytutet etmesi vacib değildir. Bazı geceler de hiç birinin nezdinde beytutet etmeksizin münferid kalabilir.

559 — : Bir kimse, yalnız bir zevcesi olduğu halde daima ibadet ve taatle meşgul bulunsa bazı zamanlarını bu kadının sohbet ve beytutetine tahsis etmesi kendisine emr olunur. Bu babda muayyen bir va-

kit tayin edilemez, ara sıra beytutet kâfidir. Çünkü müteaddit zevcesi olan bir kimse, bunlardan yalnız birinin yanında beytutet ettiği takdirde diğerlerinin gayzlerini tahrik etmiş olacağından aralarında müsavatı temine mecbur olur. Lâkin müteaddit zevceleri bulunmadığı surette bu hal mevcut olmaz, ve ahyanen beytutette bulunması zevcesinin gayzini müstelzim bulunmaz.

560 — : Nafaka hususunda kasm, muteber değildir. Çünkü nafaka, zevc ile zevcenin hallerine göre takdir olunur. Zevcelerin fakr ve gına itibarile halleri mütefavit olunca nafakalarının da mütefavit olması iktiza eder.

Nafaka takdirinde yalnız zevcin hâlini nazarı itibare alan fukahaya göre nafaka hususunda da kasme riayet icab eder.

561 — : Naşize olan zevcenin kasimde hakkı yoktur. Çünkü zevcinin dairei itaatinden çıkmasile hakkını iskata razı olmuş olur. Mebsut, Bedayî, Fethül'kadîr, Bahri Raik, Reddi Muhtar.

« (Malikîlere göre de kasm; baliğ, âkil, hazır olan her zevc için bir vecibedir.. Bu hususda hür ile rakik, mükarenete muktedir olan ile olmıyan müsavidir. Mariz olan bir zevc dahi bir menzilden diğerine intikâl edebilecek bir halde ise kasm ile mükellef olur. Fakat intikâl edemeyecek bir halde ise zevcelerinden dilediğinin nezdinde kalabilir.

Sefere çıkacak olan bir erkek, zevcelerinden hangisini daha elverişli görürse istishab edebilir. Yalnız hac ve cihad seferi gibi kurbetden = ibadetten madud olan seferler müstesna, bunlarda kur'a keşide edilmelidir. Çünkü bu kurbetden her zevce müstefid olmak ister, bu sefer, müşahhayı = kıskanmayı müstelzim bulunur. Muhabbet ve mücameat hususunda ise kasme riayet vacib değildir.

Bir kadının nevbetini kendisinden gerek zevci ve gerek ortaklarından herhangi biri satın alabilir. Zevc, satın aldığı takdirde bunu diğer zevcelerinden herhangi bir hakkında istimal edebilir. Ortaklardan biri satın aldığı takdirde de kendisi buna müstahik olur. Minehül'celîl.)

(Şafiîlerce de kasme riayet bir vecîbedir. İmam Şafiînin bir kavline göre kasm hususunda hürre olan zevce ile cariye olan zevce müsavidir. Şafiîlerin diğer bir kavline göre bu hususda cariyenin hakkı, hurrenin hakının yarısı kadardır. Üçüncü bir kavle göre kasm hususunda bikr olan cariyenin hakkı dört, seyyib olan cariyenin hakkı da iki gecedir. Elmuğnî.)

İmam Şafiîye göre geceleri sanat ve hırfetle meşgul olan bir kimse, zevceleri arasında gündüzün kasme riayet eder. Reddi Muhtar.

(Hanbelîlerce de kasme riayet, lâzımdır. Hattâ bir kimsenin zevceleri başka başka beldelerde bulunsalar bunların arasında adalete riayet etmesi icab eder. Şöyle ki: Ya gaib bulunan zevcesinin sırasında ya-

nına gider veya bir mani yok ise onu yanına celb eder. Bir mani yok iken gelmekten kaçınırsa nâşeze olur.

Kasm, böyle iki beldede icra edilecek ise müddeti; beldelerin uzaklığına, yakınlığına göre birer aydan artık veya eksik olarak tayin edilir.

İmam Ahmede göre zevc, kasm müddetini, hazır bulunan zevcelerinin rızaları olmadıkça birer geceden ziyade olarak tayin edemez. Kadıya göre ikişer veya üçer gece olarak tayin edebilirse de bundan ziyade tayin edemez. İmam Şafiînin mezhebi de böyledir.

Ortaklardan biri kendi nevbetini zevcine veya zevcinin iznile ortaklarına veya onlardan birine hibe edebilir. Bu halde mevhubün leha bu hibeyi kabulden imtina edemez. Çünkü kendisinden istimtaa zevcinin zaten hakkı vardır. Buna ortağının hasımca müzahamesi mani olmakda idi, bu mani zail olunca zevcinin hakkı avdet etmiş olur.

Bu kasm nöbeti, zevce hibe edildiği takdirde zevc, bunu diğer zevcelerinden herhangi birine tahsis edebilir. Çünkü bunda mütebaki zevceleri için bir zarar yoktur. Elmuğnî.)

(Eimmei selâseye göre zevc, yeni zevcesile bikr ise yedi ve seyyib ise üç gün ziyade beytutet eder. Bu günler, hisaba idhal edilmez. Bundan sonra zevceleri arasında müsavatı temine riayet eder. Çünkü kadîm zevcesile aralarında ötedenberi ülfet ve müvaneset hâsıl olmuştur. Halbuki yeni tezevvüc ettiği kadınla beyinlerinde ülfet ve ünsiyet mevcut olmayıp bir nevi nefret ve tevahhuş mevcut olduğundan bir müddet kendisile müsahabet ve münaneset ederek bu hali izale etmek lâzımdır. Tâ ki ülfet ve ünsiyetce kadîm zevceye müsavi olsun. Şu kadar var ki, bikrin erkekden tevahhuşu daha ziyade olacağından istinas husulü için kendisile yedi gece beytutete lüzum görülmüştür. Seyyib ise evvelce erkeğe müsahib bulunmuş olduğundan muahhar zevcile istinas için üç gece kâfidir. Elmûğnî, Elmebsut.)

Buna cevaben Hanefî fuhakası diyorlar ki : Müsavatı teminin sebebi vücubi, zevcin nikâhı altında zevcelerinin iştimaıdır. Bu sebep ise nefsi akd ile hâsıl olur. Eğer kasm hususunda iki zevceden birini diğerine tafdil ve tercih etmek lâzım gelse idi, kadîm zevceyi tercih etmek icab ederdi. Çünkü üzerine başka kadın geldiğinden dolayı bunun tarafında nefret ve tevahhuş daha ziyadedir. Evet.. şüphe yok ki bu hal, hasbel'âde kadîmenin gayzini mucibdir ve şüphe yok ki kadîm, sabık hizmetine mebnî hürmete daha ziyade şayandır. Nitekim (لكل جديد لذة و لكل قديم حرمة) denilmiştir.

Bu husus daki bir hadisi şerife gelince bundan maksad, bidayetdir, ziyade müddet değildir. Binaenaleyh zevc, zevcelerinin arasında müsavatı temin etmek şartile kasme yeni zevcesinden başlar, onun yanında

ne mikdar beytutet ederse muahharan diğer zevceleri nezdinde de o kadar beytutetde bulunur. Mebsuti Serahsî.

ZEVCEYNİN MÜTEKABİL HAKLARI VE VAZİFELERİ :

562 — : Zevc ile zevcenin bir takım karşılıklı hakları ve vazifeleri vardır. Bunların bir kısmı, aslî haklar, vazifelerdir ki, bunlara riayet kazaen lâzım gelir. Diğer bir kısmı da fer'î haklar, vazifelerdir ki, bunlara riayet de ahlâkan ve diyaneten icab eder. Bunların başlıcaları şunlardır :

(1) : Zevc, zevcesinin mehrini, nafakasını vermekle mükellef olduğu gibi zevce de zevcinin meşru olan emirlerine itaatle mükellefdir.

(2) : Zevc ile zevce arasında sadakat, emniyet, meveddet, muavenet, ihtiram, iffet ve şerefi muhafaza gibi güzîde hasletlerin mevcudiyeti bir vecibedir.

(3) : Zevc, zevcesile kavlen ve fi'len güzelce muaşeret ve muamelede bulunmaya, zevce de bilmukabele zevcine hürmetkâr olarak onun haysiyetini, mallarını siyanet etmeğe diyaneten mecburdur.

(4) : Zevc ile zevceden her biri diğerinden meşru bir dairede intifa ve istimta hakkına mâlikdir. Binaenaleyh zevc, hayz ve nifas gibi ârızî hallerden hâli bulunan zevcesinden istimta talebinde bulunabileceği gibi zevcenin de zevcinden istimta mütalebesine salâhiyeti vardır. Hattâ zevcin bir defa olsun mukareneti hükmen lâzım ve birden ziyade mükareneti de hüsni muaşeretten madud olub nikâhı idame edeceği cihetle diyaneten vacibdir. İnnîn bahsine müracaat!.

(5) : Mehri tamamen müeccel olan veya tamamen veya kısmen muaccel olub da o vechile istîfade bulunan bir kadın, kocasının meskeni şer'î olan hanesinde ikamete ve rızası olmadıkça harice çıkmamağa mecburdur. Şu kadar var ki bir kadın, yanında mahremlerinden biri bulunmak şartile hac farizesini eda için sefere azimet edebilir. Velev ki, kocası razı olmasın. Çünkü zevcin hakkı, farzı ayn üzerine tekaddüm edemez.

Kezalik : Bir kadın, başkaları üzerinde olan hakkını zevcinin izni olmasa bile gidip alabilir.

Kezalik : Bir kadın, babası müzmin veya marazı mevt ile marîz olub da bakacak kimsesi bulunmadığı takdirde kocasının izni olmasa bile gidib bakabilir. Velev ki babası gayri müslim olsun. Şu kadar var ki, gaybubeti müddetinde nafakası kocası üzerine lâzım gelmez.

(6) : Zevc, zevcesinin ebeveynini gece yatmamak üzere haftadan haftaya gelmekden ve gelemedikleri takdirde zevcsini cuma günlerinde onları veya evvelki kocasından olan evlâdını gidib ziyaret etmekden menedemez. Çünkü ziyaret etmemek, kat'ı rahime müeddî olacağından caiz değildir.

(7) : Bir hâdise zuhurunda zevc, bizzat istiftadan istinkâf ettiği takdirde zevce, bilâ izin gidib istiftada bulunabilir.

Zevc, dinî meseleleri kendisine talim edemediği takdirde zevcesinin taallüm için ara sıra ilim meclisine gitmesine izin vermesi lâzımdır.

(8) : Bir erkek, zevcesini yabancıları ziyarete ve düğünlere gitmekden men edebilir. Menahî mahallerine gitmesine mezuniyet verirse ikisi de ma'siyeti irtikâb etmiş bulunur.

(9) : Zevc, zevcesini nafile oruc tutmakdan, nafile gece namazı kılmakdan, nafile hac için sefere çıkmakdan men edebilir. Çünkü zevcin hakı, nafileden ve farzı kifayeden mukaddemdir.

(10) : Zevc, zevcesinin ona buna teberrüan hizmetde bulunmasını ve kazanc talebi için ve taayyün etmiş olsa bile ebelik ve gassalelik için hanesinden çıkmasını men edebilir. Çünkü nafakası zevci üzerine vacib olduğundan zevce, kesb ve ticaretde bulunmakdan müstağnîdir ve başkasının hizmetile meşgul olması, zevcin zararını müstelzimdir.

(11) : Zevc, velâyeti tedib hakkına mâlikdir, zevcesini gayri meşru, meselâ : iffete münafî hareketinden dolayı şer'î müsaade dairesinde tedibe müstahikdir. Bu te'dib; öğüt vermek, tekdir etmek veya hafif, gayri mübirh bir suretle döğmek gibi bir vechile yapılır. Şöyle ki : İtaati lâzım gelen hususlarda zevcine itaat etmiyerek nâşeze namını alan bir kadın, te'dibe lâik olur, bu te'dib için tedricî bir suretde ve hakimâne bir tarzda hareket edilir.

Meselâ : Bir erkek, nâşize olan refikasına evvelâ : rifk ve mülâyemetle öğüt verir, mütenassih olmasa firaşinden uzaklaşdıracağını korkutma makamında bildirir, bu da faide vermezse kendisini firaşından bilfiil uzaklaşdırır. Veya firaşına aldığı halde kendisile konuşmayı terk eder. Bunun üzerine de nüşuzünü bırakmazsa cerhi ve fazla elemi mucib olmıyacak bir tarzda kendisini döğer. Bu muamelelerin hiçbiri faide vermeyince de aralarını ıslaha çalışmak için kendi aileleri efradından münasib birer hakem tayin edilmesini temine çalışır.

(12) : Zevcin zevcesini tedib hakkı, onun yalnız nüşuz haline münhasır değildir. Hayz ve nifasdan veya cünüblükden temizlenmiyen veya sair dinî vecibelerini ifa etmiyen veya sair muharrematdan birini irtikâbdan çekinmeyen bir kadını da ta'zir maksadile tedibe zevcinin salâhiyeti vardır.

Bir erkek, zevcesini münasib görmediği tavr ve hareketinden zecr ve rayihasından müteezzî olduğu şeyleri yiyib içmekden, kullanmakdan men edebilir.

Fakat vaki olan te'dib ve ihtar üzerine nüşuzünü veya sair yolsuz hareketlerini terk ile iaat dairesine dönen bir kadın hakkında da mücerred inad saikasile veya eziyet vermek maksadile hecr ve darbde bulun-

mak caiz ve sabık seyyiesinden dolayı serzenişde bulunmak muvafık olmaz. Böyle bir hareket, Kur'anı Kerîmin nassı mübnîile memnudur. Nüşuz ve ta'zîr meselelerine de müracaat!...

(13) : Bir kadın, kâmilen veya kısmen muaccel olan mehrini tamamen istifa edinceye kadar zevcini zevciyyet hukukundan men edebilir. Hattâ kadının bu suretle vukubulan men'ine binaen kocası, vermiş olduğu mehr mikdarını istirdad edemez.

Kezalik : Bir kadın, mehri müecceli bilâhare kocası tarafından tacil edilmiş olunca da bunu istîfa edinceye kadar kocasına itaatden imtina edebilir. Lâkin kocası, mehri muacceli ifadan mukaddem tekarrüb edeceğini şart ederse bu şart, sahih olur.

(14) : Mehri muaccelini garimine havale eden bir kadın, bu mehrini garîm istifa edinceye kadar kocasını zevciyyet haklarından men edebilir.

(15) : Mehr, kısmen veya tamamen müeccel olduğu takdirde zevce, ne ecelin hulûlünden evvel ve ne de sonra zevcini zevciyyet hukukundan men edemez. Akidden sonra olan te'cil de hini akiddeki te'cil hükmündedir. Şu kadar var ki, kısmen müeccel olduğu suretde muaccel kısmı istifa edinceye kadar men'e müstahik olur.

(16) : Bir kimse, mehri meselâ : Bir sene müeccel olmak üzere tezevvüc ettiği kadınla bu müddetin hitamından mukaddem mehr namına bir şey vermeksizin zifaf olmak istiyebilir. Gerek akd zamanında bu müddetten mukaddem zifaf olacağını şart koşmuş olsun ve gerek olmasın. Fakat İmam Ebu Yusüfe göre bunu şart koşmayınca zifafa müstahik olmaz. Fethül'kadîr, Bahri Raik, Hindiyye.

563 — : Bir kadın, kocasının gideceği yere kendisile beraber gitmeğe mecbur mudur?.. Bu mesele izaha muhtacdır. Şöyle ki: Bu hususda fukahayı kiramın kavülleri, şu dört surete irca edilebilir :

(1) : Zevc, mehri muaccelini verdikden sonra zevcesini, rızası olsun olmasın, mesafei seferden dûn bir mahalle, meselâ : şehirden köye veya köyden şehire götürebilir. Çünkü bu, gurbetden sayılmaz. Bu, bir mahalleden diğer bir mahalleye nakl kabilindendir. Minehül gaffar.

(2) : Zevc, mehri muaccelini veya tacili mütearef olan mikdarı mehri verdikden sonra zevcesini, rızası olsun olmasın, istediği beldeye götürebilir. Mehrin tamamı müeccel olduğu suretde de hüküm böyledir. Zâhirürrivaye bu vechiledir. Hidaye, Ankaravî, Camiül'füsuleyn.

(3) : Zevc, mehrini tammen vermiş olsa dahi zevcesini, rızası olmadıkca zamanımızda başka memlekete götüremez. Çünkü gurbet, zarardan halî değildir. Evvelce erkeklerde salâhı hal, galib olduğundan zevciyyet hukukuna riayet eder, zevceleri hakkında zulüm ve i'tisafda

bulunmazlardı. Zamanımızda ise böyle değildir. Kadın, kendi kavm ve kabilesi arasında bulundukca kocasından emin olabilir. Lâkin başka memlekete nakl edilince iş başkalaşır, kadın garibetüd'diyar olur, icabında sığınacak bir kimse bulamaz. Bu suret, müftabih görülmektedir. Ankaravî, Reddi Muhtar.

(4) : Zevc, müeccel ve muaccel mehri tamamen eda etiği, kendisi de emîn bulunduğu takdirde zevcesini istediği beldeye götürebilir. Fakat mehrin tamamını eda etmedikce veya kendisi emîn bulunmadıkca zevcesini rızası olmaksızın ahar diyara götüremez. Tenvirül'ebsar.

Müteahhir fukahamızdan İbni Abidîn merhum diyor ki: Bu hususda zevcin hali nazara alınır, zevc; eğer emîn, yani: zevciyyet hukukuna riayetkâr olmaz da kendisine eza ve cefada bulunmak veya malını elinden almak gibi bir maksadla zevcesini başka bir memlekete nakletmek isterse bu takdirde zahirrürivaye vechile fetva vermek caiz olmaz. Çünkü yakinen biliriz ki, İmamı Âzam da bu naklin cevazına kail değildir.

Fakat olabilir ki, garibüddiyar bir kimse, diyarı gurbetde kendisi gibi bir garibetüddiyar ile evlenir de o diyarda kolaylıkla maişetini temin edemez. Kendisi emin olduğu halde zevcesini kendi beldesine veya sair bir memlekete nakl etmeğe lüzum görür. Bu takdird ise zahirürrivaye vechile amelden udul edilemez. Reddülmuhtar.

Velhâsıl : bu, düşünülecek hukukî, içtimaî bir meseledir. Bugün hayat mübarezesinde bulunmıya mecbur olan erkekler, maişetlerini, şeref ve haysiyetlerini temin maksadile her tarafa can atmakda, ticaret, sanat, memuriyet gibi birer maişet vesilesile gurbet illerini ihtiyara mecbur kalmaktadırlar. Şimdi böyle bir ıztırar saikasile bulundukları beldelerden ayrılan erkeklere zevcelerinin refakat etmemesi, aile teşkilinden beklenilen gayeye elbette tevafuk edemez.

Bununla beraber zamanımızda kocalarının himayelerinden mahrum kalacak bir takım kadınların ahlâkını, tarzı hayatını düşünmek de icab etmektedir. Bir kadının kocasına refakatden istinkâf ederek kendi başına memleketinde kalmasındaki mahzur, zevcine refakatinden tevellüd edeceği melhuz mahzurlardan daha mühimdir.

Binaenaleyh hastalık gibi, yollarda emniyetin kat'î suretde fıkdanı gibi meşru bir mani bulunmadıkça kadınların kocalarına refakat etmeleri daha muvafık görülür.

« Hanbelî fıkhına aid «Neylülmeârib» adındaki kıymetli bir eserde yazılı olduğu üzere zevc ile zevce arasındaki ülfet ve inzimama «İşretünnisa» denilmekdedir. Bu kitabda da beyan olunduğu üzere zevc ile zevceden her birinin diğerile maruf vechile güzel muaşeretde bulunması lâzımdır. Bunlar biribirile güzelce sohbet etmekle, biribirine eziyet verecek şeylerden geçinmekle, biribirinin hakkında kadir oldukça müma-

talada bulunmamakla, birbirine karşı minnet, kerahet, göstermemekle mükellefdirler.

Maamafih zevcin hakı, zevcenin hakkından daha büyükdür. Nitekim Kur'anı Kerîmde (وللرجال عليهن درجة) buyurulmuştur.

Zevc, zevcesini hanesinden çıkmakdan men edebilir. Velev ki ebeveynini ziyaret ve ıyadet için olsun veya cenazelerinde hazır bulunmak için olsun. Meğer ki haneden çıkmaya kat'î bir lüzum görülsün.

Kezalik: Bir erkek, refikasını sarhoşluktan men edebilir. Velev ki, refikası zimmiyye olsun.

Kezalik : Zevc, zevcesini hayizden ve nifasdan dolayı gusle icbar edebilir. Zevcenin bu hususda müslime veya zimmiyye olmasile hurre veya cariye olması müsavidir. Su parası zevce aiddir.

Kezalik : Zevc, müslim ve baliğ olan zevcesini cenabetden dolayı gusle icbar edebilir. Zimmiyye hakkında ise iki rivayet vardır. Birine göre icbar edebilir. Diğerine göre icbar edemez. İmam Mâlikin kavli de böyledir. Çünkü mukarenet, gusle mütevakkıf değildir. Bu hususda İmam Şafiînin de iki kavli vardır.

Bir erkek, refikası hakkında gayur olmalıdır. Fakat ifrata sapmamalıdır. Tâ ki, bu ifratdan dolayı kadına kötülük isnad edilmesin. Erkek için lâyık olan, kerih görse de refikasını imsâk etmekdir.

Hür olan bir kadın hakkında nikâh tamam olub taleb vuku bulunca nefsini teslim için kocasının hanesine gitmek vacibdir. Meğer ki henüz istimtaı gayri kabil çocuk veya marîz veya hac için ihram halinde bulunsun. Veyahut kendi hanesinde, kendi beldesinde ikamet ettirilmesi meşrut olsun.

Bir kadın, vakıâ kocasının hamirini yoğurmaya, ekmeğini pişirmeğe, hanesini temizlemeğe, kuyusundan suyunu çekmeğe ve bu gibi sair hizmetlerini görmeğe hükmen mecbur değildir. Fakat evlâ olan, bu gibi hususlarda âdetin cereyanına bakmakdır, kadınların yapmaları âdet olan hizmetleri yapmakdan kaçınmamaktır. Zaten bir kadının bu gibi hizmetleri nefsi için yapması, kendisine aiddir. Meğer ki kendi nefsine bizzat hizmet eder takımdan olmasın.) Nafa bahsine de müracaat:

GAYRİ MÜSLİMLERİN NİKÂHLARI :

564 — : Müslümanların aralarında caiz olan her nikâh, ehli zimmet arasında da caizdir. Yani : Müslümanların nikâhlarında aranılan şartları cami olarak zimmîler arasında akd edilen bir nikâh, islâm hukukunc sahih ve nâfiz olmuş olur.

565 — : Müslümanların aralarında bazı şartların bulunmamasından dolayı caiz olmayan bir nikâh, zimmîlerin aralarında itikadlarına

uygun olarak akd edilmiş olunca haklarında caiz olur. Bâdel'islâm bu halde bırakılırlar.

Bu, İmamı Âzam ile imameyne göredir. İmam Züfere göre bu nikâh, zimmîler hakkında da caiz olmaz.

566 — : Müslümanların aralarında hürmeti mahalden dolayı haram olan bir nikâh, gayri müslimlerin aralarında vaki olunca İmamı Âzama göre caiz olur. Sair Irak meşayihine göre caiz olmayıp fâsiden münakid bulunur.

Yukarıdaki üç esas üzerine aşağıdaki meseleler teferru eder :

567 — : Bir zimmî bir zimmiyyeyi — cevazına mu'tekid oldukları halde — şahidsiz olarak tezevvüc edecek olsa nikâhları caiz olur. Hattâ bilâhare ikisi de islâmiyyeti kabul etse yine nikâhları fesh edilmez, devam eder.

İslâmiyyeti kabul etmedikleri halde birisi veya her ikisi hâkime müracaatla haklarında islâm hükmü vechile muamele yapılmasını istese de yine araları tefrik olunmaz.

568 — : Bir gayri müslim, kendilerince caiz görüldüğü vechile mahremlerinden birile, Meselâ : Validesile, kızile veya kız kardeşile evlenmiş bulunsa bu evlenme, aralarında sahih olmuş olur. Bu, İmamı Âzama göredir. Esah olan da budur. İmameyne göre ise, bu evlenme, fâsiddir.

Zimmîler hakkında üç talâk ile mutallâkayı tahiilden evvel nikâh, mahremlerin arasını cem ve dördüncü zevce üzerine beşinci bir kadınla izdivac da bu hükümdedir. Fakat bu nikâhdan dolayı aralarında tevarüs cereyan etmiyeceğinde icma vardır.

Bunlardan biri veya her ikisi islâmiyeti kabul edince araları bilicma tefrik olunur, müslüman olmadıkları halde mürafa için her ikisi kadıya müracaat ederse yine araları tefrik olunur. Yalnız birisi müracaat ettiği takdirde ise İmamı Âzama göre araları tefrik edilmez, İmameyne göre edilir.

569 — : Bir zimmî, evvelki mesele vechile nikâhı altında bulunan mahremini üç talâk ile boşayıp da kadın, tefrik talebinde bulunsa araları bil'icma tefrik olunur. Nitekim zevcesile muhalea yapdıkdan sonra akdi tecdid etmeksizin beraber ikametde bulundukları halde de araları tefrik edilir. Çünkü bainen talâkdan sonra mukarenet, bütün edyanca haramdır.

570 — : Bir zimmî, diğer bir zimmînin mu'teddesile izdivacda bulunsa bunun cevazına mu'tekid oldukları takdirde kendilerine taarruz olunmaz. Hattâ bilâhare bunlardan biri veya her ikisi müslüman olarak mürafaada bulunsa da yine nikâhları ibka edilir. Bu, İmamı Âzama göredir, sahih olan da budur.

Fakat bir zimmî, bir müslimin mu'teddesi olan bir kitabiyye ile böyle iddeti içinde izdivac edecek olsa nikâhları bil'icma fâsid olacağından araları tefrik olunur.

571 — : Bir kitabiyyenin zevci müslüman olsa nikâhları hali üzere devam eder. Fakat bilâhare irtidad etse aralarında beynunet vaki olur.

572 — : Bir gayri müslimin zevcesi islâmiyyeti kabul etse kendisine de islâmiyyeti kabul etmesi teklif olunur. Kabul ederse nikâhları alâhalihî kalır, kabul etmezse araları tefrik olunur. Bu tefrik, İmamı Âzam ile İmam Muhammede göre talâk sayılır. Bu halde kadın, medhülün biha ise tam mehrine, değilse nısıf mehrine müstahik olur.

573 — : Mecusî olan zevc ile zevceden biri müslüman olsa diğerine islâmiyyeti kabul etmesi teklif olunur.. Kabul ederse, nikâhları devam eder, kabul etmezse araları tefrik olunur. Velev ki zevc, mümeyyiz sabî olsun. Mümeyyiz sabiyye de böyledir, bunlar gayri mümeyyiz olunca temyiz çağlarına kadar intizar olunur.

Fakat diğer taraf mecnun bulunsa islâmiyyet, ebeveynine teklif olunur. Hangisi müslüman olursa çocuğu kendisine tabî olarak nikâhı baki kalır. Ebeveyni bulunmazsa kazinin nasb edeceği vasî huzurunda tefriklerine karar verilir.

Şayet zevc, müslümanlığı kabul ettiği halde zevcesi mecusiyye iken yahudiyyeti veya nasraniyyeti kabul etse nikâhları olduğu gibi devam eder.

İslâmiyyeti ademi kabulden dolayı vuku bulan tefrik, zevcin imtinaından dolayı ise talâk sayılır, zevcenin imtinaından münbais ise talâk sayılmaz. Çünkü kadınlar tarafından tatlik carî değildir. Mebsut, Fethül'kadîr, Reddi Muhtar, Hindiyye, Kadıhan.

İrtidad, istiman, talâk mebhaslerine de müracaat!.

« (Malikî mezhebine göre yukarıda yazılı ve hanefî mezhebine aid üç esas üzerine olan nikâhlardan hiçbiri, gayri müslimler hakkında islâm hukuku bakımından sahih değildir. Bunların kendi aralarındaki bilûmum nikâhları, islâm nazarında fâsiddir. Çünkü bu nikâhlar, müslümanlarca muteber olan şeraiti çok kere cami bulunmazlar, cami bulunsalar da müslümanlarca meçhuldür.

O halde müslümanlar, bu gibi nikâhlarda hazır bulunmamalı ve bu gibi nikâhlara şahadet etmemelidirler. Maahaza islâm hâkimleri, bu nikâhları fesh etmeyib hali üzere bırakırlar. Velev ki zevc ile zevce bilâhare müslüman olsunlar. Artık bu nikâhların fasid sayılmasından maksad, müslümanları bu gibi nikâhlarda hazır bulunmadan, bu nikâhlara şahadet etmeden men etmekdir.

Gayri müslim zevc ile zevce birlikde müslüman olsalar veya alet-

teakub müslüman oldukları halde bunların islâmiyyeti kabul ettiklerine bir anda muttali olsak nikâhları üzere bırakılırlar. Aralarında dühul vukubulmuş olsun olmasın. Meğer ki, aralarında neseb, raza, sıhriyyet itibariyle bir mahremiyyet bulunsun veya nikâhları iddet içinde veya üç talâkdan sonra tahlil bulunmaksızın akd edilmiş olsun. O takdirde araları tefrik olunur. Minehülcelîl.

(Şafiî mezhebine göre de gayri müslimlerin kendi aralarındaki nikâhlarına târiz olunmaz. Fakat gerek nikâh ve gerek sair bir hususda bir müslim ile bir zimmî, islâm mahkemesine mürafaa için müracaat ederse aralarında islâm ahkâmı vechile hükm edilmesi icab eder.

İki zimmî veya bir zimmî ile bir muahid, islâm mahkemesine müracaat ettiği takdirde — ezheri rivayete göre — yine islâm ahkâmı vechile hükm edilmesi lâzım gelir. Fakat diğer bir kavle göre bu ikinci takdirde hâkim muhayyerdir, dilerse hükm eder ve dilerse hükm etmez. Çünkü onlar, islâm ahkâmını tamamen iltizam etmiş olmadıkları için aralarında tekevvün eden bir dâvayı hallü fasla bir mecburiyet yokdur.

Maahaza müslümanların aralarında takrir edilen hususlar, gayri müslimlerin arasında da müslümanlığı kabul edince takrir edilir. Bilâkis müslümanların takrir edilmedikleri hususlarda gayri müslimler dahi müslüman olunca takrir edilmezler. Belki bunların ibtali icab eder. Bu esas üzerine şu gibi meseleler teferru eder :

(1) : Velîsiz veya şahitsiz olarak izdivacda bulunmuş olan bir zimmî ile bir zimmiyye, müslümanlığı kabul etseler nikâhları üzere ibka edilirler. Çünkü müslümanlarca fesada sebeb olan ademi velî ve ademi şühud hali, mürafaa zamanında münkazi olmuşdur. Artık bundan dolayı akdi ibtale hâcet yokdur. Fakat bunlar, birbirinin zî rahmi mahremi bulunduğu takdirde araları tefrik olunur.

(2) : Nikâhı altında iki kız kardeşi cem eden bir gayri müslim aleyhine nafaka takdiri için islâm mahkemesine müracaat edilse islâm ahkâmına razı olmadıkca nafaka ile hükm edilmez, kendilerinden i'raz edilir. Fakat islâm ahkâmına razı olunca bu iki zevcesinden birini ihtiyar etmesi o gayri müslim zevce emr olunur.

(3) : Gayri müslimlerin nikâhlarını fâsid mi, değil mi diye tedkik ve tefehhüs etmek, evceh olan kavle göre, müslümanlara ait bir vazife değildir. Çünkü müslümanların nikâhlarında olduğu gibi gayri müslimlerin nikâhlarında da asl olan, sıhhatdir. Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî mezhebine göre gayri müslimlerin nikâhlarının hükmü, müslümanların nikâhlarının hükmü gibidir. Binaenaleyh bu nikâhların üzerine mehr, nafaka, kasm, talâk, zihar, îlâ, tahlil ve ihsan gibi hükümler sabit ve carî olur.

Gayri müslimlerin kendi itikadlarına uygun olarak akd ettikleri nikâhları, islâm hukukuna nazaran fâsid olsa da — mürafaa için islâm hâkimine müracaat edilmedikçe — hâli üzere terk edilir.

Gayri müslimler, akdi nikâhdan evvel müslümanlara müracaat ederlerse nikâhları islâm ahkâmı dairesinde akdedilir. Akidden sonra müslim veya gayri müslim olarak müracaat ettikleri takdirde ise yapmış oldukları akdin keyfiyetine taarruz olunmaz. O akd hakında müslümanların nikâhlarında carî olan şartların mevcud bulunmuş olub olmadığına itibar edilmez. Şu kadar var ki, bu takdirde onlar neseb, raza gibi bir sebeple filhal haram olan bir nikâh üzerine temkin ve takrir edilemezler.

Meselâ : Böyle bir zimmî, kendi hemşiresi gibi neseben veya kain validesi gibi müsahereten mehariminden birini veya başkasının mu'teddesini veya zinadan henüz gebe bulunan bir kadını veya tahlil bulunmaksızın kendi mutallâkai selâsesini tezevvüc etmiş bulunsa araları tefrik edilir, bu hal üzere bırakılmaz. Bu tefrik, dühulden evvel vukubulursa mehr lâzım gelmez. Bu halde akdin hiçbir eseri olamaz. Dühulden sonra vukubulursa akd şübhesinden ve itikaddan dolayı mehri mils, lâzım gelir.

Gayri müslim bulunan zevc ile zevce, birlikde, def'ai vahidede islâmiyeti kabul etseler nikâhları hâli üzere kalır. Çünkü bu takdirde aralarında din ihtilâfı bulunmamış olur.

Kezalik : kitabiyyenin kocası islâmiyyeti kabul etse nikâhları hâlî üzere kalır. Çünkü kitabiyyeyi bir müslimin ibtidaen tezevvücü caizdir, istimrar ise evlâdır. Beka, ibtidadan esheldir. Fakat bir gayri müslimin nikâhında bulunan bir kitabiyye müslüman olsa henüz dühul vaki olmamış ise hemen nikâh, münfesih olur ve bu talâk sayılmaz. Emma dühul vaki olmuş ise iddetin nihayetine kadar intizar olunur. Bu iddet içinde zevc de müslüman olursa nikâhları hâlî üzere bırakılır. Müslüman olmadığı takdirde ise zevcenin islâmiyyeti kabul etmiş olduğu tarihden itibaren fesh vukuu tebeyyün etmiş olur. Çünkü firkatin sebebi, din ihtilâfıdır. Bu ihtilâf ise o tarihden itibaren vücude gelmiştir. Bu hususda icma vardır.

(لا هن حل لهم و لاهم يحلون لهن) ، (و لا تمسكوا بعصم الكوافر)

âyetleri de bu hususda birer kat'î delildir. Elmuğnî.)

ÜÇÜNCÜ KİTABIN SONU

Dördüncü Kitap

Müfarekata Talâka Ve Feshi Nikâha müteallik Olup Üç Bölüme Ayrılmıştır :

(BİRİNCİ BÖLÜM)

MÜFAREKATA AİD ISTILAHLARI VE NİKÂHIN FESHİNE, TALÂKA DAİR BİR KISIM HÜKÜMLERİ MUHTEVİDİR.

İÇİNDEKİLER: Müfarekata aid ıstılahlar: Talâk ile feshin mahiyetleri ve farkları. Talâkdan madud olmayan feshler, Talâkın rüknü, nevileri. Talâkta müstağmel tâbirler. Talâkın şartları, talâkın ehli, bir mütalâa, talâkın mahalli ve adedi. Lâhika: Üç talâk meselesi. Talâkın sıfatı şeriyyesi ve hikmeti teşriiyyesi. Talâka ahliyetin zevceye aidiyetindeki zaruret. Talâkı ric'înin mahiyyeti, hükmü ve kavlen, fi'len vukuu. Rücu hakkının inkıtaı. Talâkı bainin mahiyeti ve hükmü. Talâkların birbirine luhuku. Talâkların şarta taliki ve bu talikin şeraiti. Talâkda şartın teaddüt ve tekerrürü. Talâkda şartların tahakkuk edib etmemesi üzerine terettüb edecek neticeler. Talâkda istisna suretile olan şartlar. Talâkda şarta talikin sübutu. Zamana, mekâna izafe edilen talâklar. Başkasına tefviz edilen talâklar.

MÜFAREKATA AİD ISTILAHLAR :

1 — **(Müfarekat)** : Lûgatde iki şeyin, iki kişinin birbirinden ayrılması, iftirak eylemesi mânasınadır. Fıkıh ıstılahınca «zevciyyet rabıtasının çözülmesile zevc ile zevcenin birbirinden ayrılması» demektir. Cem'i : müfarekatdır.

Zevceynin birbirinden ayrılması ya talâk ile veya nikâhı fesh ile vukubulur. Müfarekat tabiri ise bunların ikisine de şâmildir. Bu hususda «firkat» tabiri de müstameldir.

Talâka, feshi nikâha aîd meseleler, islâm hukukunda alelekser «Kitabüttalâk» unvanı altında toplanılmıştır.

2 — **(Fesh)** : Lûgatde zafiyet, cehl, rey ve tedbiri ifsad, bir şeyi elden atmak, bir akdi ve ahdi bozmak, âzayı yerinden ayırmak gibi bâ-

naları ifade eder. Nikâh istılâhınca fesh: «Zevcin sebebiyeti olmaksızın yalnız zevce tarafından vukuuna sebebiyet verilen, yahut zevc tarafından vuku bulmakla beraber aynı sebebin zevce tarafından da vukuu mümkün bulunan müfarekat» dir.

3 — **(Talâk)** : Lûgatde boşanmak, hissî veya manevî bir kayıtdan kurtulmak mânasınadır. Hem masdar, hem de tatlik mânasına isim olarak kullanılır. Fıkıh ıstılahınca: «Akdi nikâhı lâfzı mahsus ile filhal veya fîlmeal ref ve izale etmek» dir.

Bu tarifden anlaşıldığı üzere talâklar, talâkı ric'î ve talâkı bain kısımlarına ayrılır.

4 — **(Tatlik)** : Zevceyi boşamakdan, aradaki zevciyyet rabıtasını usulü dairesinde izale etmekden ibaretdir.

5 — **(Talâkı ric'î)** : Zevceye tekarrübden sonra vaki olub sarahaten veya işareten üç adedine veya bir i'vaza mukarin olmıyan ve beynunete delâlet eder bir vasf ile mevsuf ve bir şeye teşbih dilmiş bulunmıyan talâkdır. Gerek sarih lâfızlardan ve gerek talâkı ric'îyi müstelzim kinevî lâfızlardan birile vaki olsun.

6 — **(Ricat = Rücu)** : Lûgatde bir şeyi reddetmek, geri dönmek ve döndürmek mânasınadır. Nikâh ıstılahınca : «Talâkı ric'îden sonra iddet içinde henüz baki olan nikâhı kavlen veya fi'len istidame etmek» den ibaretdir ki, bu suretle zevciyyet rabıtası ibka ve idame edilmiş olur.

7 — **(Ric'ati kavliyye)** : Hususî lâfızlardan birile yapılan rücudur. Bu lâfızlar, ya sarih veya kinaî bulunur. «Sana müracaat ettim», «Sen benim zevcemsin» denilmesi gibi.

8 — **(Ric'ati fi'liyye)** : Hanefiyyeye göre hürmeti müsahereyi icab eden fi'llerden birile vuku bulan rücudur. Talâkı ric'îden sonra iddet içinde vuku bulacak tekarrüb veya şehvetle muanaka gibi.

9 — **(Talâkı bain)** : Zevceye tekarrübden evvel vaki olan veya tekarrübden sonra beynuneti ifade eder kinaî bir lâfız ile ika edilen veya sarih bir lâfız ile yapılıp da sarahaten veya işareten üç adedine veya bir i'vaza mukarin bulunan veya beynunete delâlet eder bir vasıf ile tavsif veya bir şeye teşbih olunan talâkdır.

Bâin, beynunetten isimdir. Beynunet ise ayrılmak mânasınadır, fırkat gibi.

10 — **(Beynuneti suğra)** : Bir veya iki talâkı bâin ile vücude gelen müfarekatdir.

11 — **(Beynuneti kübra)** : Alel'itlak üç talâk ile vücude gelen müfarekatdir. Buna «Beynuneti kat'iyye» de denilir.

12 — **(İbane)** : Bain olarak yapılan tatlikdir.

13 — **(Mübane)** : Talâkı bain ile tatlik edilmiş olan kadındır.

Kezalik : Bunlardan başka mahremlerini seneden seneye gidib ziyaret etmeğe zevcenin hakkı vardır.

14 — **(Hurmeti hafife)** : Bir veya iki talâk ile husule gelen hürmetdir ki, buna «hürmeti sugra», «beynuneti sugra» da denir.

15 — **(Hürmeti galize)** : Hurre hakında üç, cariye hakkında iki talâk ile husule gelen hürmetdir ki, buna «Hürmeti kübra», «Beynuneti kübra», «Beynuneti mugallâza» da denilir.

16 — **(Tahlil)** : Hürmeti galizeyi izale ederek evvelki zevc için nikâhı teçdidin halâl olmasına vesile olan bir muameledir ki, buna «hulle» de denir.

17 — **(Muhallil)** : Beynuneti kübradan ve iddetden sonra mutallâkanın nefsini tezvic etdiği ikinci kocasıdır. Bu kadının kendisini boşamış olan evvelki kocasına da «muhallelün leh» denilir. Hil husulüne sebeb olan ikinci bir nikâh ile tekarrüb de tahlil muamelesinden ibaretdir.

18 — **(Mutallik)** : Zevcesini boşayan erkekdir.

19 — **(Mutallâka)** : Kocasından boşanmış olan kadındır.

20 — **(Mutallâkai ric'iyye)** : Kocasından talâkı ric'î ile boşanmış olan kadındır.

21 — **(Mutallâkai baine)** : Zevcinden talâkı bâin ile ayrılmış olan kadındır.

22 — **(Talâkı sünnî)** : İtabı müstevcib olmayacak suretde vuku bulan talâkdır. «Sünniihasen» ve «Sünnii ahsen» kısımlarına ayrılır.

23 — **(Sünnii hasen)** : Medhulün biha olan zevceyi esnasında tekarrüb vuku bulmamış olan bir tuhr halinde bir ric'î talâk ile boşamak ve iddetinin nihayetine kadar tuhr hallerine ve âdetten kesilmiş bir kadın ise aylara tevzian birer daha boşamakdır ki, üç talâk adedi, böyle müteferrikan tamamlanmış olur.

Cariyeler hakkında bu vechile yapılacak iki talâk da ayni hükümdedir.

24 — **(Sünnii ahsen)** : Medhulün biha olan zevceyi içinde mukarenet bulunmayan bir tuhr halinde bir talâkı ric'î ile boşamakdır ki, iddeti nihayet buluncaya kadar bir daha tatlik edilmiş olmaz.

25 — **(Talâkı bid'î)** : İtabı müstevcib olacak suretde yapılan talâkdır ki, zevceyi ya hayz halinde veya kendisine mukarenet vuku bulmuş olan bir tuhr içinde birden ziyade olmak üzere boşamaktan ibarettir.

Bir tuhr içinde defaten veya müteferrikan birden ziyade yapılan talâklar bu kabildendir.

Bid'î talâklarda mezmum, menhî olmakla beraber vakidir.

26 — **(Talâkı sarih)** : Sarih lâfızlardan birile yapılan talâkdır ki, vukuu niyete muhtaç bulunmaz. Gerek ric'î ve gerek bain olsun.

27 — **(Talâk bilkinaye)** : Kinevî tabirlerden biriyle yapılan talâkadır.

28 — **(Elfazı sarihai talâk)** : Yalnız karı boşamakda müstamel olan lâfızlardır. Boşamak, tatlik etmek gibi.

29 — **(Elfazı kinayei talâk)** : Talâka mevzu olmadığı halde hem talâkda müstamel, hem de başka mânalara muhtemil olan lâfızlardır. Bırakmak, terk etmek gibi.

30 — **(Talâkı müneccez)** : Bir şeye talik ve izafe edilmeksizin hemen ika edilen talâkdır.

31 — **(Talâkı muallâk)** : Bir şeye talik suretile yapılan talâkdır. «Şu işi yaparsan boş ol» denilmesi gibi. Buna yemîn bittalâk» da denir.

32 — **(Talâkı muzaf)** : Bir zaman izafe edilen talakdır. «Yarından itibaren boş ol» denilmesi gibi.

33 — **(Talâkı fâr)** : Bir kimsenin marazı mevtinde yapmış olduğu talâkdır ki, zevcesinin mirasa nailiyetinden firar etmek gayesini takib etmiş olur.

34 — **(Talâkı fuzulî)** : Asîl veya vekîl olmayan bir şahsın yaptığı talâkdır. «Fülânın zevcesi boş olsun» denilmesi gibi.

35 — **(Talâk alâ mal)** : Bir mal mukabilinde yapılan boşama hâdisesidir.

36 — **(Tefvizi talâk)** : Zevcin talâkı zevcesine temlik ve havale etmesi veya talâkı vekiline veya resulüne veya zevcesinin velîsine tevdi eylemesidir ki, üç kısma ayrılır

37 — **(Tefvizi mutlak)** : Bir vakit ile mukayyed olmayan tefvizdir. Zevcin zevcesine hitaben «Nefsini tatlik et» demesi gibi.

38 — **(Tefvizi mukayyed)** : Bir zaman ile takyid edilmiş olan tefvizdir. «Nefsini yarın boşa» denilmesi gibi.

39 — **(Tefvizi âm)** : Umum evkatı gösterir bir zarfı zamane mukarin olarak yapılan tefvizdir. «Ne vakit dilersen nefsini tatlik et» denilmesi gibi.

40 — **(Şartı hakikî)** : Kendi üzerine nefsel'emrde veya nazarı şeri'de başka bir şeyin vücudu tevakkuf eden şartıdır ki, bu bulunmadıkça o şey hakındaki hüküm, sahih olmaz. Nikâha nazaran şahidlerin vücudu gibi.

41 — **(Şartı ca'lî)** : Mükellef tarafından üzerine bir tasaruf, sarahaten veya delâleten talik edilmiş olan şarttır. Şöyle ki, bu şart ya edatı ile yapılır, bir kimsenin zevcesine hitaben «Fülân yere gider isen boş

ol» demesi gibi ki, o yere gidildi mi talâk hükmünün şartı bulunmuş olur. Bu şart, tahakkuk etmedikce talâk vaki olmaz.

Yahut bu şart, edatı şartdan halî olub kelimei şartı muntazammın bir halde bulunur. Bir kimsenin refikasına hitaben «Fulân yere gittiğinde benden boşsun» demesi gibi ki, «giden isen» mânası mütezammındır. Bu ikinci surette «delâleten şart» namı da verilir.

Şartı ca'lîler, bir de «şartı talikî ve şartı takyidî namile iki kısma ayrılmıştır.

42 — **(Şartı talikî)** : Bir cümlenin mazmununun husulünü diğer bir cümlenin mazmununun husulüne rabt etmektedir. Rabt olunan cümleye «muallâk» bişşart», merbutün aleyh olan cümleye de «muallâkün aleyh» veya sadece «şart» denilir.

Muallâkün aleyh olan şart, alâ hataril'vücud olur. Yani : henüz madum olduğu halde âtiyen vücude gelebileceği me'mul bulunursa tâlik keyfiyeti tahakkuk eder ve illâ etmez.

43 — **(Şartı takyidî)** : Edatı şart zikr edilmeksizin asıl akdı bir kayıd ile takyid etmekten ibaretdir. Takyid olunan şeye «meşrut», «mukayed bişşart», o kaydeş de «şart» denilir. Bu şart alelekser «üzerine», «şartile» lâfızlarile ifade edilir ve sahih, fasid kısımlarına ayrılır.

44 — **(Hulu — muhalea)** : Mülki nikâhı zevcenin kabulüne talikan elfazı mahsusadan birile izale etmekdir.

Muhalea, ivaz mukabilinde olup olmamak itibarile iki kısımdır. Alel itlâk hulu denildiği vakit şer'an bir hakikati örfiyye olarak ivaz mukabilindeki muhaleaya masruf olur.

45 — **(Hiyarı tefrik)** : Zevcenin müfarekat hususunda muhayyerliği, yani : bazı sebeblerden dolayı nikâhı ref ve izale edib etmemekde muhtar bulunması demektir.

46 — **(İlâ)** : Lûgatde yemin etmek mânasınadır. Istılahda «zevceye tekarrüb etmemek üzere yapılan yemindir ki, üç kısma ayrılır.

İlâ yapan zevce «mulî», ilâ olunan zevceye de «mûlâ minha» denir.

47 — **(İlâi muvakkat)** : Dört ay, sekiz ay gibi bir müddetle mukayyed olan ilâdır.

48 — **(İlâyi müebbed)** : Ebediyyen tekarrüb etmemek üzere yapılan ilâdır.

49 — **(İlâi mechul)** : Muayyen bir müddetle veya müebbed kaydile takyid edilmeksizin yapılan ilâdır. «Yemin olsun ki ben sana yakınlık etmiyeceğim, yani : seninle mücameatde bulunmıyacağım» denilmesi gibi.

50 — **(İlâdan fey)** : Zevce hakkında yapılan ademi tekarrüb yemininden rücu etmektir ki, fi'len ve bazı ahvalde kavlen vukubulur.

51 — **(Bir)** : Lûgatde sevab, hayır, lûtf, ihsan, ibadet, taat, doğru sözlü olmak mânalarını ifade eder. Istılahda «yemininde sadık bulunmaktadır.»

Lûtf ve ihsan sahibine ve yemininde sadık olana da «bar» denir. Cem'i: ebrardır.

Baba ve anaya hizmet ve ihsânda bulunmaya da «Birri vâlideyn» denir. Mukabili «ukuk»dur ki, hukuka adem-i riayetden, hukuku zayi etmekten ibarettir.

52 — **(Hins)** : Günah mânasınadır. Yapılan bir yemine riayet etmeyib hılâfına hareket etmek mânasında müstâmeldir. Yemine riayet etmeyip hilâfına iltizam eden şahsa da «hanis» denir.

53 — **(Zihar — müzahere)** : Lûgatde iki şey arasında bir mutabakat ve mümaselet vücude getirmek mânasındadır. Arka mânasına olan zehr'den me'huzdür.. Nikâh ıstılahınca zihar: «Zevcin zevcesini neseb, reza veya müsaheret suretile müebbeden mahremi olan bir kadının kendisince bakılması caiz olmıyan arkası, karnı, uyluğu gibi bir uzvuna teşbih eylemesidir.

Zevcenin rakabesini veya nısf, sülüs gibi bir cüz'i şayiini mezkûr uzuvlardan birine teşbih de bu kabildendir. Bu, helâli harama teşbih demek olduğundan mezmumdur.

Bu teşbihe «zihar» denilmesi, bunun alel'ekser zahre — arkaya izafetle yapılması ve zahrler arasında sair âzadan ziyade müşabehet bulunması itibariledir. Zahr kelimesi, çok kere teeddüben batın ve cehazı tenasül yerinde kullanılmış olur.

54 — **(Müzahir)** : Zevcesini meharimінden birinin arkası, sırtı veya karnı gibi bir uzvuna teşbih eden şahısdır. Hakkında bu vechile teşbih yapılan zevceye «müzaherün minha» denildiği gibi zihar da müstamel tabirlerden her birine de «müzaherün biha» denilir.

55 — **(Lian)** : Lûgatde lânetleşmek, yani : iki kişinin birbirine lânet nefrn edivermesi demektir. Buna, «Mukâane, tefâun, iltian» da denir.

İstilahta «Zevc ile zevcenin hâkim huzurunda şer'î usulüne tevfikan dörder def'a şehadette bulunduktan sonra lânet ve gazab okumalarıdır.

56 — **(Iddet)** : Lûgatde sayı mânasına olan adedden me'huz olub tâdad, ıhsa, müddet mânalarını ifade eder. Istılahda: «bir erkeğin veya bir kadının müfarekatden sonra muayyen bir müddet başkasile izdivac edemeyib terebbus ve intizarda bulunması demekdir. Bu itibar ile «iddeti rical» ve «iddeti nisa» kısımlarına ayrılır. Fakat iddet tabiri mutlak olarak zikr edilince alelekser iddeti nisaya haml olunur.

Böyle bir müddet intizara «i'titad» denildiği gibi bu intizarda bulunan kadına da «mu'tedde» denilir. Ve böyle bir kadın, talâkın nevilerine göre «mu'teddei ric'iyye», «muteddei baine» namını alır.

57 — **(Mebtute)** : Zevcinden üç talâk ile ayrılmış olan kadındır. Henüz iddet içinde bulunan böyle bir kadına «muteddei mebtute» adı verilir.

58 — **(Tedahüli iddeteyn)** : İddet beklemekde iken bir şübheye mebni vetıy edilen bir kadın hakkında yeniden lâzım gelen iddetin evvelki iddetile karışması demekdir.

59 — **(Hidad - ihdad)** : Kocasından vefat veya talâkı bain ile ayrılmış olan mükellef, müslim bir kadının iddeti içinde tezeyyün ve tetayyübden ictinab etmesi demekdir.

60 — **(Hayz)** : Lûgatde akmak, cereyan manasınadır. Fıkıh ıstılahınca «kadınlardan» velâdet sebebile olmaksızın sıhhat hallerinde ve muayyen vakitlerde rahim yolile akıb gelen cibillî bir kandır.

Diğer bir itibar ile hayz, evsafı muayyen bir kan sebebile husule gelen ve bu kanın muayyen müddetince devam edib bir kısmı dinî ve ailevî vazifelerin, tasarrufların icrasını tehire uğratan şer'î bir maniadır.

61 — **(Nifas)** : Velâdet, çocuk doğurma halidir. Bu halde zuhur eden kana da nifas denilir. Bu halde bulunan bir kadına da «nüfesa» adı verilir.

62 — **(İstihaze)** : Kadınlardan bir hastalık sebebile zuhur eden ve rahimden başka bir yerden gelib tenasül cihazı yolile seyelân eden bir kandır. Bülûğ yaşından evvel ve iyas yaşından sonra gelen kanlar da istihazeden madutdur.

Kendisinden böyle bir kan gelen kadına «müstehaze» denir.

63 — **(Mümteddetüddem)** : Kendisinden mütemadiyen kan gelib akan kadındır. Böyle bir mümteddetüddem, kendisinin ayda veya iki üç ayda bir gördüğü hayiz günlerini unutmuş bulunursa «mütehayyire» adını alır. Hayiz görmeğe başlanmış olduğu halde gebelikten veya iyâstan dolayı olmaksızın bir ârızaya mebni uzun bir müddet âdetten kesilen bir kadına da «Mümteddetüttuhr» denir.

TALÂK İLE FESHİN MAHİYETLERİ VE ARALARINDAKİ FARKLAR :

64 — : Talâk ile feshi nikâh, mahiyetlerindeki müşterek evsafa nazaran «zevciyyet rabıtasını izale etmek» den ibaretdir. Mümeyyiz vasıfları itibarile ise aralarında — aşağıda işaret edildiği vechile — bazı farklar vardır.

65 — : Zevc tarafından yapılan firkatler, birer talâkdır.

Kezalik : zevc tarafından vukuuna sebebiyet verilib zevce tarafından vukuna sebebiyet verilmesi mümkün olmıyan firkatler de birer talâkdır.

Meselâ : Zevcin zevcesini bizzat boşaması bir talâk olduğu gibi zevcin inniyn. olması sebebile hâkim tarafından vukubulan tefrik de bir talâkdır.

Meselâ Zevcin tefvizine binaen zevce tarafından ihtiyar edilen müfarekat de bir talâkdır. Çünkü bu tefviz bulunmadıkca zevcenin nefsini tatlika salâhiyeti olamaz.

66 — : Zevcin sebebîyeti olmaksızın yalnız zevce tarafından vücude getirilen müfarekatler birer fesih olduğu gibi zevc tarafından vuku bulmakla beraber ayni sebeble zevce tarafından da vücude getirilmesi mümkün bulunan müfarekatler de birer fesihdir.

Meselâ : Bir kadının nikâhı noksanı mehrden veya ademi kefaetden dolayı velîsinin müracaatile hâkim tarafından izale edilse bununla bir fesih hâdisesi vücude gelmiş olur.

Kezalik : Zevc ile zevceden biri, diğerinin usul ve füruundan birile hürmeti müsahereyi mucib bir muamelede bulunarak aralarında fırkat vuku bulsa bununla da bir fesih tahakkuk eder.

Kezalik : şahidsiz akid yapılmasından veya hurre üzerine cariyenin nikâh edilmesinden münbais bir fesaddan dolayı vuku bulacak müfarekatler de birer fesihdir.

Binaenaleyh gerek talâklar ile ve gerek bu fesihler ile zevciyyet rabıtası ref ve izale edilmiş olur.

67 — : Talâkların âtiyen de beyan olunacağı üzere hurelere nazaran üç, cariyelere nazaran da iki olmak üzere bir adedi vardır. Yani : bir kimse, hür olan zevcesini müteferrikan veya bir defada olarak üç talâk ile, cariye olan zevcesini de iki talâk ile tatlik edebilir. Her talâkda bu üç veya iki talâkdan biri azalmış olur.

Meselâ : Bir kimse, hür olan menkuhesini bir defa boşayıb tekrar alabilir, ikinci bir defa daha boşayıp yine tekrar alabilir. Fakat üçüncü bir telâk ile bir daha boşadı mı artık alamaz. Meğer ki tahlili şer'î bulunsun. Fesihde ise böyle değildir. Bununla talâkın adedi azalmaz. Binaenaleyh bir kimse, kendisile zevcesi arasında şahitlerin bulunmaması gibi bir sebebden dolayı nikâh fesh edilip de badehu aralarında usulü dairesinde nikâh tecdit edilse üç talâk hakkına malik olur.

68 — : Bir kimse, bir veya iki talâk ile boşadığı hür zevcesini iddeti içinde tekrar tatlik edebilir. Çünkü iddet içinde zevciyyet minvechin kaimdir. Fakat kendisinden fesih suretile ayrılmış olan kadını iddeti içinde tatlik edemez. Yani : alelitlâk nikâhı fesh edilib iddet beklemekde olan bir kadın, talâka mahal olamaz. Fesh, gerek hürmeti müebbedeyi mucib bir sebebden dolayı olsun ve gerek olmasın.

Bu mesele bir kaidei umumiyedir. Şu kadar var ki, zevc ile zevceden birinin dari harbe iltihak etmeksizin irtidadı veya zevcin ihtidası üze-

rine kitabiyye olmayan gayri müslim zevcenin ihtadan imtinaı sebebile aralarında hâsıl olan firkat, fesihden ibaret olduğu halde bununla mahalliyeti talâk, mürtefi ve binaberin zevcin talâkı ikaı mümteni olmaz. Bu iki mesele, mezkûr umumî kaideden müstesnadır.

69 — : Celî bir sebebe müstenid olan fesihler, hâkimin hükmüne muhtac olmaksızın tahakkuk eder. Hafî bir sebebe istinad eden fesihler ise hâkimin hükmüne muhtacdır.

Meselâ : Akdi nikâhda fesadı icab eden bir sebeb bulunur veya zevc ile zevce arasında hürmeti müsamereyi mucib bir sebeb vücude gelir veya zevce hiyarı itka malik bulunursa aralarında hâkimin hükmüne ihtiyac görülmeksizin mütareke suretile fesh tahakkuk eder. Çünkü bunlar hissen malûm olacak âşikâr sebeblerdir.

Fakat hiyarı bülûğdan veya kefaetin ademinden veya mehrin noksanından dolayı akdi nikâhı fesh etmek, herhalde hâkimin hükmüne mütevakkıfdır. Çünkü bunlar, his ile bilinecek keyfiyetlerden olmayıb birer hafî emir bulunmakdadır. Mebsut, Bahsi Raik, Dürri Muhtar, Hindiyye.

« (Eimmei selâseye göre de bazı firkatler talâk, bazıları da fesh sayılır. Fesihlerin bazıları da talâk mahiyetindedir, bunlar ile talâkın adedi azalmış olur.

Meselâ : Malikîlere göre bir nikâh, başka mezheblere göre sahih olduğu halde kendi mezheblerince fâsid bulunsa bu nikâh, bir talâk olmak üzere fesh olunur. Bununla talâkın adedi azalmış olur. Velîsiz akd edilen bir nikâh gibi. Fakat bütün mezheblerce fâsid olan bir nikâh hakkındaki fesh, talâkdan madud değildir. Başkasının menkûhesile veya muteddesile yapılan nikâh gibi.

Ridde hâdisesi Malikîlerce kavli meşhua göre talâki baindir. Şafiîlere, Hanbelîlere göre ise feshdir. Mezahibi erbea irtidat bahsine de müracaat!..

TALÂKDAN MADUD OLMAYAN FESİHLER :

70 — : Talâklara dair ileride malûmat verilecekdir. Biz burada feshi icap edip talâkdan madud bulunmıyan bazı hususatı muhtasaran beyan etmekle iktifa edeceğiz. İleride bunlara müteallik de bazı malûmat verilecekdir.

71 — : Babasından veya babasının babasından başka velîleri tarafından tezviz edilen bir çocuğun bilâhare hıyarı bülûğunu istimal eylemesi üzerine tefrikine hükm edilse bununla nikâh münfesih olur.

72 — : Zevc ile zevceden biri diğerine tamamen veya kısmen mâlik olacak olsa aralarındaki nikâh, münfesih olur. Bu mesele, rekikler hakkında mütesavverdir.

Kezalik : Bir kadının arabiyyül'asl zannile tezevvüv etdiği erkek ute

kadan zuhur etmekle nefsini ihtiyar etmesine mebni tefrikine hükm edil se bununla da nikâh münfesih olur.

73 — : Bir müslimenin zevci irtidad etse aralarındaki nikâh derhal münfesih olur, beynleri hükme muhtac olmaksızın tefrik edilir.

Kezalik : bir müslimin nikâhı altında iken irtidat eden kadının nikâhı da müftabih görülen kavle göre münfesih olur. İrtidad bahsine müracaat!...

74 — : İhtida eden bir gayri müslimin müşrik, meselâ : mecusî bulunan zevcesi ihtidadan imtina etse aralarında nikâh münfesih olur.

Kezalik : bir müslimin nikâhında bulunan bir kitabiyye, mecusiyeti kabul etse aralarındaki nikâh, münfesih olur.

75 — : Hürmeti rezaı mucib bir sebebin tahaddüsünden dolayı nikâh münfesih olabilir.

Meselâ : Bir kimsenin büyük zevcesi, henüz hali rezada bulunan diğer zevcesini emzirse arlarındaki nikâh, münfesih olur.

Kezalik : bir kimsenin bilfarz nikâhındaki iki çocuğa, haricden bir kadın süt verse bunlar, biribirinin süt kız kardeşleri olacakları cihetle bir nikâhda cemleri gayri caiz ve binaenaleyh nikâhları münfesih olur.

76 — : Hürmeti müsahereyi müstelzim bir sebebin tahaddüsünden dolayı da nikâh, münfesih olabilir.

Meselâ : Bir kimse, kayın validesini bilerek veya bilmiyerek nikâh edib de vetiy eylese refikasile aralarındaki nikâh, münfesih olur.

Kain validesine şübhei mülk veya şübhei nikâh ile tekarrüb etmesi veya kain validesini bu şübhelere mebni şehvetle takbil eylemesi de bu hükümdedir.

Kezalik : bir kimse, üvey kızına bu şübhelerden birine mebni mükaranette bulunsa veya onu şehvetle mes veya takbil eylese refikasile aralarındaki nikâh, münfesih olur.

Kezalik : Bir kimse , üvey anasına şübhei mülke veya şübhei nikâha mebn mukarenetde bulunsa veya onu şehvetle takbil eylese o kimsenin babasile o kadın arasında nikâh, münfesih olur.

Kezalik : bir kimse, oğlunun zevcesi hakkında şübhei nikâha veya şübhei mülke binaen yukarıdaki muamelelerden birini yapsa bu kadın ile oğlu arasındaki nikâh, münfesih olur.

Böyle kadınlardan birinin tenasül cehazına şehvetle nazar da mezkûr muameleler kabilindendir.

77 — : Efendisi tarafından birine tezvic edilmiş olan bir cariye azad edilince hiyari itkını istimal ederek nefsini ihtiyarda bulunsa nikâhı mün fesih olur. Bu cariyenin tam memlûke olmasile müdebbere, mükâtebe veya ümmi veled olması arasında fark yokdur. Fethül'kâdir, Bahri Raik, Redi Muhtar, Kadıhan, Hindiyye.

TALÂKIN RÜKNÜ, NEVİLERİ VE TALÂKDA MÜSTAMEL TABİRLER :

78 — : Talâkın rüknü, yani : talâk hâdisesini vücude getiren tabiri şer'î, akdi nikâhı sarahaten veya kinayeten ref ve izaleye delâlet eden lâfızdır. Seni boşadım, seni terk etdim, gibi.

İnnet gibi bir sebebden dolayı hâkimin «Beyninizi tefrik etdim» demesi talâka delâlet eden bir lâfız olduğu gibi dilsizin işareti mahsusası da böyle bir lâfz hükmündedir.

Fakat mücerred talâka nıyet etmekle veya «Zevceni boşadın mı?» sualine karşı sükût etmekle veya baş eğmekle talâk vaki olmaz. Çünkü bu halde talâkın rüknü bulunmamış olur.

79 — : Talâklar, telâkı ric'î ve talâkı bain namile iki nevidir. Bunlara dair ileride tafsilât verilecekdir.

80 — : Talâkda müstamel tabirler, sarih ile kinaye kısımlarına ayrılır.

Talâkda sarih olan tabirler, alelekser talâkda kullanılan lâfızlardır ki, bunlar kat'iyyül'müfad olduklarından bunlar ile niyyete ve karineye muhtac olmaksızın kaazen talâk vaki olur, velev ki zevcin ağzından gir kasde mükarin olmaksızın çıkmış veya manası, muktezası zevc indinde mechul bulunmuş olsun. «Seni tatlik ettim» denilmesi gibi.

81 — : Talâkda kinaî tabirler, esasen talâka mevzu olmayıb hem talâkda hem de başka mânalarda kullanılabilecek lâfızlar olduğundan bunlar ile niyet bulunmadıkca veya gazab hali veya müzakerei talâk hali gibi bir karine mevcud olmadıkca talâk vaki olmaz. «Senden müfarekat etdim» denilmesi gibi.

Ancak kinayelerin bir kısmı vardır ki, talâkdaki istimallerinin galib olmasına mebni nâs arasında marufiyet kesb etmiş olduğundan bunlar, sarih hükmündedirler. Binaenaleyh bunlar ile niyete vesaireye muhtac olmaksızın talâk tahakkuk eder. «Sen bana haramsın» denilmesi gibi.

82 — : Talâkda kinaî lâfızlar, üç nevidir :

Birincisi : talâka ihtimalleri olduğu gibi zevce tarafından vuku bulan talâkı talebin reddine de ihtimalleri bulunan lâfızlardır: «Kalk, çık, git» lâfızları gibi. Bunların «Seni boşadım kalk, git» mânasına ihtimali olduğu gibi «kalk, git, aramızdaki niza bertaraf olsun» mânasına olarak redde de ihtimali vardır.

İkincisi : hem talâka hem de tekdir ve şetme ihtimali olan lâfızlardır. «Sen bainsin» tabiri gibi. Şöyle ki : bain lâfzı beynunetden alınmışlardır. Beynunet ise infisal ayrılık mânasınadır. Bu halde «Sen bainsin» tabirinin hem vuslatı nikahdan münfasılsın» mânasına, hem de «Hayırdan berîsin» mânasına ihtimali vardır.

Üçüncüsü: Yalnız talâka salih olup redde, tekdire ihtimali bulunmıyan lâfızlardır. «İddet bekle», «Rahimini temizle» tabirleri gibi.

83 — : Kinaî lâfızların istimali ânında üç hal, mütesavverdir: Rıza hali, gazab hali, müzakerei talâk hali.

Hali riza, zevcin hiddetli olmadığı ve zevcesile aralarında talâka dair bir müzakere cereyan etmediği haldir.

Hali gazab, zevcin hiddeti, dargın bulunduğu haldir.

Hali müzakerei talâk, zevc ile zevce arasında talâka dair bir müzakere cereyan eylediği haldir.

84 — : Riza halinde üç nevi kinaî lâfızların herhalde birile talâk vukuu, niyete mütevakkıfdır. Niyet bulunmadıkca talâk vaki olmaz. Çünkü bulâfızların talâkdan başka bir şeye de ihtimalleri vardır.

Sarih hükmünde olup niyyete muhtac olmayan bir kısım kinaî lâfızlar ise bundan müstesnadır.

Gazab halinde birinci ve ikinci nevi kinaî lâfızlardan birile talâk vukuu, niyete muhtacdır. Lâkin üçüncü nevi kinaî lâfızlardan birile talâk vukuu, niyete muhtac değildir. Çünkü bu nevi lâfızlar, yalnız talâka salihdir, başka bir mânaya da ihtimalleri var ise de redde ihtimalleri yokdur. Bu halde kelâmın zahirinden talâk ciheti tercih edilir, zevc bunun hilâfını iddia ederse zahiri hal kendisini tekzib edeceğinden kazaen tasdik olunmaz.

Müzakerei talâk halinde ise birinci nevi lâfızlar ile talâkın vukuu, niyyete tevakkuf eder. İkinci ve üçüncü nevi lâfızlar ile talâkın vukuu niyete muhtac bulunmaz. Çünkü birinci nevin hem talâka, hem de red ve teb'îde ihtimali olduğu gibi. Müzakerei talâk halinin de hem talâka, hem de redde ihtimali vardır. Binaenaleyh zevc, bununla talâka niyet etmeyib redde niyet etdiğini ifade ederse zahiri hal, kendisini mükezzib olmıyacağı cihetle tasdik olunur.

Velhasıl : birinci nevi, herhalde niyete tevakkuf eder. İkinci nevi, riza ve gazab hallerinde niyete tevakkuf edib müzakerei talâk halinde niyete tevakkuf etmez. Üçüncü nevi ise yalnız hali rizada niyete tevakkuf eder, gazab ve müzakerei talâk hallerinde niyete mütevakkıf olmaksızın talâk vaki olur.

85 — : Kendilerile niyyete muhtac olmaksızın talâkı ric'î vaki olan bazı tebirler :

(1) : Sen taliksin (2) : Sen mutallâkasın (3) : Seni tatlik ettim. Bu üç tâbirden hangi birile niyet bulunsun bulunmasın yalnız bir talâkı ric'î vaki olur. Bunlar ile iki veya üç talâka veya talâkı baine niyyet, sahih değildir.

(4) : Boş ol (5) : Talik ol (6) : Talâkın bana farzdır (7) : Talâkın bana vacibdir (8) : Talâkın üzerime lâzımdır. (9) : Seni boşadım (10) : Sen buradan Şama kadar talıksin (11) : Sen benim ilmimde taliksin (12) : Sen benim hisabıma taliksin (13) : Sen benim reyimde taliksin (14) Talâkını sana hibe etdim.

Bütün bu tâbirler ile de birer talâkı ric'î tahakkuk eder.

(15) : Sen talâksın. Bununla üç talâka niyyet sahihdir.

(16) : Talâk üzerime olsun. Bununla örfe binaen bir talâkı ric'î vaki olur.

(17) : Seni tatlik ederim. Halde istimali galib olursa bu müzari sigasile de bir talâkı ric'î vaki olur.

(18) : Şart olsun. Bununla da talâkda mütearef olan yerlerde yalnız bir talâkı ric'î tahakkuk eder, velev ki üç talâka niyyet edilsin.

(19) : Birden üçedek boş ol. Bununla iki talâkı ric'î vaki olur.

(20) : Ey tâlik (21) : Ey mutallâka. Bu iki tabir ile şetmı kasd etdiğini zevc, iddia etse kazaen tasdik olunmaz. Bunlar ile de birer talâkı ric'î vaki olur. Fakat zevce evvelce başka bir kocasından boşanmış bulunur da ikinci kocası bu sözlerile onu haber verdiğini iddia eylerse tasdik olunur.

(22) : Sen talâğsın (23) : Sen telâğsın (24) : Sen talaksın (25) : Sen talâksin. Gibi musahhaf lâfızlar ile de kazaen birer talâkı ric'î vaki olur. Velev ki zevc, bunlar ile zevcesini korkutmuş olduğunu iddia eylesin. Şu kadar var ki bu kasdine dair evvelce işhadda bulunmuş olursa tasdik olunur.

86 — : Kendilerine mütearef olmalarına mebni niyyete tevakkuf etmeksizin talâkı bain, vaki olan bazı kinaî tabirler :

(1) : Sen haramsın (2) : Sen bana haramsın (3) : Ben sana haramım (4) : Sen bana nâ mahrem oldun (5) : Bana haram lâzım gelir (6) : Üzerime haram olsun (7) : Halâlim haram olsun.

Bu tabirler ile talâka niyet edilsin, edilmesin birer talâkı bain vaki olursa da bunlar ile zihare, ilâya niyyet de sahihdir. Nitekim ileride görülecekdir.

87 — : Kendilerile niyyet edilince talâkı ric'î vaki olan bazı kinaî tabirler :

(1) : İtidad et (2) : Rahmini istibra et (3) : Sen birsin (4) : Sen mutlakasın (5) : Tâlakının yolunu tahliye ettim (6) : Talâk üzerine olsun (7) : Talâkını sana ikraz ettim (8) : Talâkını diledim (9) : Allah talâkını diledi (10) : Allah talâkına hükm etdi (11) : Talâk sanadır 12) : Ben

senin talâkından berîyim (13) : Sen fülânın zevcesinden daha taliksın (14) : Talâkını sana sattım. Bu tabire karşı zevce «Bilâ bedel satın aldım» derse bir talâkı ric'î tahakkuk eder (15) : Sen benim zevcem değilsin (16) : Ben senin zevcin değilim. Bu iki tabir ile talakı bain vaki olacağı Dürer'de, talakı ric'î vaki olacağı da Bahr'den naklen Dürri Muhtar'da mezkûrdur.

Şunu da ilâve edelim ki : kinaî tabirler ile üç talâka niyyet sahihdir. Bundan yalnız «İtidad et, rahmini istibra et, sen vahidesin, nefsini ihtiyar et» tabirleri müstesnadır. Bunlar, sarih hükmündedirler. Bunlar ile iki veya üç talâka niyyet edilse de yine birer talâkı ric'î, vaki olur.

87 — : Kendilerile niyyet edilince talâkı bain vaki olan bazı kinaî tâbirler :

(1) : Sen bainsin (2) : Sen mübanesin (3) : Sen beriesin (4): Seni ibane etdim (5) : Seni mübane kıldım (6) : Sen saibesin (7 : Sen Haliyesin (8) : Senden müfarekat etdim (9) : Seni terk etdim (10) : Seni tesrih etdim (11) : Sebilini tahliye etdim (12) : Talâkını terk etdim (13) : Benden halâs oldun (14) : Benden uzak ol (15) : Benden git muradına er (16) : Aramızda nikâhı fesh etdim (17) : Beynimizde nikâh yokdur (18) : Zevzemden başka oldun (19) : Seni bırakdım (20) : Kalk (21) : Çık (22) : Git (23) Cehenneme git (24) : Örtün (25) : Başını ört (26) : Tezevvüc et (27) : Ehline lâhik ol (28) : Şimdiden sonra anam ol (29) : Seni istemem kime ister isen var (30) : Hangi yola ister isen git (31) : Hurre ol (32) : Azad ol (33) : Sen hurresin (34) : Sen azadsın 35) : Seni i'tak etdim (36) : Bana ecnebiyye ol (37) : Benim için üzerinde nikâh yokdur. (38) : Benim için üzerinde mülk yokdur (39) : Sen taliki bainsin. Bu tabir ile bir ve indeniyye üç talâkı bain vaki olur Ve «bain» lâfzile diğer bir talâka niyyet edildiği takdirde iki talâk tahakkuk eder.

(40) : Git tezevvüc et (41) : Git de tezevvüc et. Bu iki son tabir ile niyyet bulunmasa da talâk vaki olacağına dair olan kavl, mercuhdur.

(42) : Dört yol sana açıktır, hangi yolu ister isen tut. Bu son fıkra ilâve edilmedikce bu son tabir ile talâk vaki olmaz.

(43) : Seni muhalea etdim. Bu tabir ile ivaza mukarin olmayınca bilâ bedel bir talâkı bain vücude gelir.

(44) : Senden geçdim. Bu tabir ile «müfarekat etdim» mânasında mütearef olduğu beldede indenniyye bir talâkı bain husule gelir.

(45) : Sen bana hınzır gibisin (46) : Sen bana meyte gibisin. (47) : Sen bana hamr gibisin. Bu son üç tabir ile zihare, i'lâya niyyet de sahihdir.

88 — : Kendilerile niyyet edilse de talâk vaki olmayan bazı tâbirler :

(1) : Ben senden beriyim (2) : Ben senin talâkından beriyim (3) : Talâkından beri oldum (4) : Talâkından i'raz etdim (5) : Talâkını sevdim (6) : Talâkını arzu etdim (7) : Talâkına razı oldum (8) : Seni murad etmem (9) : Seni ibahe etdim (10) : Sen bana yaramazsın (11) : Benim sana hâcetim yokdur (12) : Seni sevmem (13) : Benim sana rağbetim yokdur (14) : Sana müştehî değilim (15) : Seni istemem (16) : Allah sana mübareketsin (17) : Ben senden talikim. Talak, zevcenin vasfı olduğundan zevc, bununla muttasıf olamaz. (18) : Ben seni tezevvüc etmedim Bu, kizbi mahz olub tashihi kabil olmadığından talâkı mucib olmaz.

(19) : Vallahi sen benim zevcem değilsin (20) : Vallahi sen benim zevcem olmadın. Bu gibi nefy üzerine vuku bulan yeminler, maziye tenavül eder, zevc ise bunda kâzıbdir. Ve yeminler, birer cümlei ihbariyyedir. Talâkı ika ise inşaiyyatdandır.

Talâk ikaına ihtimali olmayan sair lâfızlar ile de talâk vaki olmaz. Velev ki talâka niyyet edilsin. Bahri Raik. Reddi Muhtar. Hindiyye.

(Malikî mezhebine göre talâkda müstamel olan lâfızlar, üç kısma ayrılır :

(1) : Sarih lâfızlardır. Bunlar, talâkda mütearef olub t, l, k maddelerinden teşekül ederler. Bunlar ile talâk vukuu, niyyete muhtac değildir: «Sen taliksin», «Sen mutallâkasın», «Seni tatlik etdim», «Ben senden talikim», «Talâk bana lâzımdır» tabirleri gibi.

(2) : Zahir olan kinaî lâfızlardır. Bunlar ile de niyyete muhtac olmaksızın talâk tahakkuk eder : «Sen bainesin», «Sen vahidei bainesin», «Sen bana meyte gibisin», «San bana dem gibisin», «Sen bana hınzir eti gibisin», Sen bana haramsın» tabirleri gibi.

(3) : Hafî olan kinaî lâfızlardır. Bunlar ile talâkın vukuu, niyyete mütevakkıftır. Niyyet bulunmayınca talâk tahakkuk etmez : «Sen hurresin», «Sen muteddesin», «Sebilini tahliye etdim», «Ehline lâhik ol», «Sen benim zevcem değilsin», «Sen bana halâl olmazsın», «Nefsinin çaresini ara», «Benim senin üzerinde mülküm yokdur», «Çık git», «Munsarif ol — Savul, savuş», «Ben seni tezevvüc etmedim» tâbirleri gibi.

Zevcen var mıdır?.. Sualine cevaben «Hayır yokdur» sözü de böyledir. Bütün bu tabirlerin talâka da, talâkın gayrisine de ihtimalleri vardır.

Malikî mezhebine nazaran talâkda kullanılan lâfızlardan her birile kaç aded talâk olabileceği tafsilâta tabidir. Bu bakımdan bu lâfızlar, şöylece baş nev'e ayrılır :

(1) : Kendilerile yalnız birer talâk vaki olan lâfızlardır, meğer ki ziyadeye niyyet edilsin. Bunlar : «Sen taliksin», «Sen mutallâkasın», «Se

ni tatlik etdim», «Senden müfarakat etdim», «İtidad et» gibi lâfızlardır. Zevce, medhulün biha olsun olmasın.

Zevc, «İtidad et» lâfzile talâka niyyet etmediğini söylerse yeminile tasdik olunur.

«Sen taliksin, taliksin, taliksin» sözile de üç talâk vaki olur. Zevce, gerek medhulün biha olsun ve gerek olmasın. Fakat ikinci ve üçüncü «Sen taliksin» sözü birincisini tekid kasd edilmiş olursa yalnız bir talâk tahakkuk eder.

(2) : Kendilerile üçer talâk vaki olan lâfızlardır. Bunlar da zevcin aded hakkındaki niyyetine bakılmaz. «Sen vahidei bainesin», «Yuların boynundadır — yani: sen serbestsin, istediğin yere gidebilirsin» tâbirleri gibi.

«İstitar et», «Çık git» tâbirleri de bu hükümdedir. Fakat bu son tâbirler ile medhulün biha olmayan zevce hakkında yalnız bir talâk vaki olur. Meğer ki ziyadeye niyyet edilsin.

(3) : Kendilerile medhulün biha olan zevceler hakkında herhalde üçer talâk ve gayri medhulün biha olan zevceler hakkında da bir ve iki talâka niyyet edilmediği takdirde üçer talâk vaki olan lâfızlardır. Bunlar da «Sen bainesin», «Sen haliyesin», «Ben senden bainim», Ben sana haramım», «Sen bana meyte gibisin», «Sen bana dem gibisin», «Sen bana haramsın», «Seni nefsine bağışladım», «Seni ehline red etdim» tabirleri gibi.

Zevc, bu tabirler ile üç talâka niyyet etmediğini iddia etse medhulün biha olan zevcesi hakkında tasdik olunmaz. Fakat medhulün biha olmayan zevcesi hakkında yeminile tasdik olunur.

(4) : Kendisile üç talâk vaki olan lâfızdır, meğer ki bundan ekale niyyet edilsin. Bu da Sebilini tahliye etdim» tâbiridir. Bu husussda zevcenin medhulün biha olub olmaması müsavidir.

(5) : Kendilerile bir veya iki talâka niyyet edildiği takdirde birer veya ikişer talâk, adede niyyet edilmediği takdirde üçer talâk vaki olan ve talâka niyyet bulunmadığı takdirde talâkı icab etmeyen lâfızlardır. Bunlar da «Git», «Münsarif ol», «Ben seni tezevvüc etmedim», «Sen hurre sin», «Sen mu'tekasın», «Sen benim zevcem değilsin», «Ehline lâık ol» tabirleridir.

Vaki olan suale cevaben «Benim zevcem yokdur» tabiri bu hükümdedir. Bu nevide de zevcenin medhulün biha olub olmaması müsavidir. Muhtasari Ebizziya ve Muhammed Hırşî'nin şerhi).

(Şafiî mezhebine göre de talâkda kullanılan lâfızlar iki kısımdır :

(1) : Sarih olan lâfızlardır ki, bunlar ile talâkın vukuu kazaen niyyete muhtac olmaz. Bunlar : Talâk, firak, serah kelimelerile bunların müştekkatından ibaretdir. Bunlardan her birile bir talâkı ric'î ta-

hakkuk eder, meğer ki iki veya üç talâka niyyet edilsin, o halde o vechile talâk husule gelir.

Bu kelimelerin rıza halinde vukuile gazab veya müzakerei talâk halinde vukuu müsavidir.

Kezalik : Medhulün biha olmayan zevce hakkında Sen taliksin, sen taliksin, sen taliksin» denilse bununla bir talâk vaki olub ikinci ve üçüncü talâklara mahal kalmaz.

(2) : Kinaî lâfızlardır ki, bunlardan herhangi birile talâkın vukuu, niyyete muhtacdır. Niyyet bulunursa bunlar ile birer talâkı ric'î vucude gelir, meğer ki iki veya üç talâka niyyet edilsin. Bunlar da «Sen bainsin», «Sen beriesin», «Sen benden berî oldun», «Ben senden beriyim», «Sen benden bain oldun», «Ben senden bain oldum», «Git», «Çık», «Benden uzak ol», «Git evlen», «İstediğin ile teehül et», «Sen bainen taliksin», «Sen haliyesin», «Benden boş oldun», «Benim sana hacetim yokdur», «Sana veda etdim», «İtidad et», «Sen baan haramsın», «Elbette taliksin» gibi tabirlerdir.

Bunlar ile söylenildiği zaman talâka niyyet edilmeyib de badehu niyyet edilse yine talâk vaki olmaz.

Şafiîlerce zevc ile zevce arasında beyyunet vukuu, ivaz mukabilinde olan talâk ile ve üç talâkın ika edilmesile veya iddetin nihayet bulmasile tahakkuk eder, yoksa kinaî tabirler ile beynunet husule gelmz.

Şafiîlerce talâkı teşdid etmek de beynuneti icab etmez. Meselâ : sen elbette taliksin», «Sen şedid — veya galiz — bir talâk ile mutàllakasın», «Sen taliksin, boşsun», «Sen taliksin itidad et», «Taliksin benim sana ihtiyacım yokdur», «Sen taliksin ehline iltihak et», «Sen boşsun örtün» tabirile yalnız birer talâkı ric'î vücude gelir. İki veya üç talâk kasdedilirse o vechile talâk tahakkuk eder. Fakat bunlar ile ne ziyadeye, ne de esasen talâka niyyet edilmediği söylense bu, kazaen tasdik edilmez, belki yalnız birer talâk vukuuna hükm edilir.

Hadisi nefs ile, yani : kalben yapılan tatlik ile talâk tahakkuk etmez. Herhalde lâfz veya lâfz makamına kaim bir işaret lâzımdır. Kitabül'üm, Tuhfetül'mühtac.

Şafiî fukahası diyorlar ki : Kinaî lâfızlar ile talâkın vuku, herhalde niyete mütevakkıfdır. Bu hususda karinei zahireye itibar yokdur, delâleti hal, nazara alınmaz. Çünkü zevc, herhalde muhtardır, mâfizzamiri, zahiri hâle muhalif olabilir. Elhakayık.)

Buna cevaben hanefî fukahası da diyorlar ki : gazab veya müzakerei talâk halleri, birer karinei zahiredir, bunlar umurı batınadan ibaret olan niyyetden daha kuvvetli olarak o lâfızlar ile talâk kasd edil-

diğine delâlet eder. Binaenaleyh bu halde zevc, talâka niyyet etmediği ni iddia etse de zahiri hal kendisini mükezzib olacağından iddiası, kazaen tasdik edilemez. Fakat diyaneten tasdik edilebilir.

(Hanbelî mezhebine göre de talâkda müstamel tabirler, sarih ile kinaye kısımlarına ayrılır. Sarih olanlar, talâk lâfzile bundan tasrif edilen tabirlerdir. «Sen taliksin», «Sen mutallâkasın», «Seni tatlik etdim» gibi. Bunlar ile niyyete muhtac olmaksızın birer talâkı ric'î vaki olur. Kinaî tabirlere gelince bunlar da zahir ile hafî nevilerine ayrılır. Kinayatı zâhire: «Sen haliyesin», «Sen beriesin», «Sen bainsin», «Sen hürresin», «Dilediğin ile evlen», «Seni itak etdim», «Emrin elindedir» gibi tabirlerdir.

Bu kinayatı zahire ile ne vaki olacağı hakında ihtilâf vardır. Bir kavle göre bunlar ile talâka niyyet edilince üç talâk vaki olur. Velev ki, bir talâka niyyet edilsin. Amma talâka hiç niyyet edilmezse bir şey lâzım gelmez. Metinlerde meşhurolan kavl, budur. Diğer bir kavle göre bunlar ile neye niyyet edilirse yalnız o vaki olur.

Kinayatı hafiyyede firak, serah lâfızlarile «Çık», «Git», «Sen birsin», «Sen benim zevcem değilsin», «İtidad et» «Ehline lâhik ol», «Rahmimi istibrada bulun», «Benim için sana hâcet yokdur», «İhtiyar et» gibi tabirlerdir. Bunların hükmü, kendilerile talâka niyyet edilmeyince talâk vaki olmamakdır. Talâka niyyet edilib adede niyyet edilmediği takdirde de medhulün biha hakkında yalnız bir talâkı ric'î, gayri medhulün biha hakkında da birtalâkı bain vaki olmakdır. Bir talâka veya birden ziyade talâka niyyet edilince de o vechile talâk lâzım gelir.

Kinaî lâfızlar ile talâkvukuuiçin iki şart vardır. Biri, talâka niyyet bulunmalıdır. Diğeri de niyyet, telâffuz edilen kinaye lâfzına mukarin olmalıdır.

Ancak delâleti hal de niyyet makamına kaim olur. Gazab hali, talâk sualine cevab hali gibi. Bu halde zevc, talâka niyyet etmediğini söylese diyaneten tasdik olunur, hükmen kabul olunmaz. Esah olan budur. Çünkü delâleti halin hükmi elfaz üzerinde tesiri vardır. Bunun içindir ki, bir lâfz bazan zemme, bazan da medhe haml olunur. Meselâ bir kimseye tazim halinde «Ey afif oğlu afif» denilse medh olur, sebbü şetm halinde denilse zem ve kazf olur. Elmuğnî, Neylül'mearib, Keşşafül'kına.)

(Zahiriyye mezhebine göre talâkda kullanılan lâfızlar, yalnız talâk, firak, serah lâfızlarile bunların müştekkatıdır. Talâk lâfzında niyyete bakılmaz. Bununla her halde kazaen talâk vaki olur. Diğerlerinde ise niyyet bulunmadıkca talâk vaki olmaz. Zevcin ademi niyyet iddiası, hem kazaen hem de diyaneten tasdik olunur.

Bu üç lâfız ile bunların müştekkatından başka tabirler ile ne diyaneten ve ne de kazaen talâk tahakku etmez, niyyet bulunsun bulunma-

sın. Binaenaleyh «haliye, berie, bain, çık, git, seni ehline bağışladım, yuların boynundadır» ve emsali tabirler ile talâk vaki olmaz.

Arabca bilmiyenler, talâka mevzu mezkûr lâfızların mukabil tercümelerini kullanırlar. Dilsiz ve marîz olanlar da kadir oldukları savt ve işaret ile zevcelerini boşayabilirler. Elverir ki bunları işidib görenler, bunlar ile talâk murad edildiğine yakin hâsıl etsinler.

Zahiriyyeye göre «Enti talikün — Sen boşsun» sözile iki veya üç talâka niyyet edilmesi, muteberdir, zevce gerek medhulün biha olsun ve gerek olmasın. Elmuhallâ.)

TALÂK VUKUUNUN ŞARTLARI :

89 — : Bir talâkın tahakkuk edebilmesi için başlıca şu gibi şartlar vardır :

(1) : Zevcin talâka ehil, yani : mükellef ve müteyakkız olması şarttır.

Binaenaleyh çocuğun, mecnunun, naimin talâkları vaki olmaz.

(2) : Zevcenin nikâhı sahih ile menkuhe veya talâka mahal olmaya salih mutedde bulunması şarttır.

Binaenaleyh bir ecnebiyye hakkında talâk vaki olmıyacağı gibi hürmeti müsahere veya ademi kefaret gibi bir sebeble nikâhı fesh edilerek iddet beklemekte olan bir kadın hakkında da talâk vaki olmaz.

(3) : Talâkın bir lâfza mükarin olması şartdır.

Binaenaleyh mücerred niyyet ile talâk husule gelmez.

(Bu hususda umum müctehidler müttehiddir. Yalnız Zührî demişdir ki, zevc talâka kalben azm ederse talâk vaki olur. Elmuğnî.)

(4) : Talâkın istisnadan yani: inşaallah demekten halî olması şartdır.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesine hitaben «Seni inşaallah boşadım» dese bununla talâk vaki olmaz. Buna «istisnai tatilî» de denir. Çünkü bu istisna, talâka muttasıl olarak zikr edilince talâkın vukuuna mani olur, söylenilen sözü muattal bir hale getirmiş olur. Velev ki zikri, kasde mükarin ve mânası kailince malûm olmasın. Ta'liki talâk bahsine de müracaat!...

(5) :Talâkın zevceye hakikaten veya manen tevcih ve izafe edilmesi şartdır.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesine hitaben «Seni boşadım» veya gıyabında «Zevcemi boşadım» yahud ismini zikr ederek «Fülâneyi boşadım» dese talâk vaki olur. Çünkü bu suretlerin hepsinde izafet mevcuddur.

Fakat bir kimse, böyle bir izafede bulunmaksızın zevcesine hitaben «Eğer şöyle yaparsan talâk olur» yahut «Benden izinsiz harice çıkmamalısın, çünkü ben talâka yemin etdim» dese bununla talâk vaki olmaz.

Meğer ki bu kadının talâkınıkasdetsin. O halde şartın vukuu halinde talâk tahakkuk eder.

Kezalik : Bir kimse zevcesinin telkini üzerine mânasını, yani nikâhı izaleye müeddî bir tabir olduğunu bilmiyerek talâk lâfzını telâffuz etse; yahut yazılı olan tatlikî tabirleri velev zevcesinin müvacehesinde okusa veya bunları yazsa, veyahut başkası tarafından hikâye eylese zevcesini kasd etmedikce talâk vaki olmaz.

90 — : Talâk zevcenin zatına muzaf olunca vaki olacağı gibi ruh, cesed, rakabe gibi tamam vücudünden tabir olunur bir cüz'üne veya nısıf, sülüs gibi bir şayicüz'üne izafetle de vaki olur.

91 — : Talâk, kabili tecezzî değildir. Talâkın cüz'ünü zikr, küllünü zikr gibidir.

Binaenaleyh bir talâkın yarısı veya üçde biri misilli eczasından herhangi bir cüz'i zikredilse, meselâ: zevceye hitaben «Seni yarım talâk ile boşadım» denilse tam bir talâk vaki olur.

92 — : Talâk da mükâtebe, muhatebe mesabesindedir.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesine muanven ve mersum bir mektub yazarak kendisini boşadığını bildirse mektubu yazdığı andan itibaren talâk vaki olur. Meğer ki «işbu mektubu aldığın zaman» veya «işbu mektubum vâsıl oldukda seni boşadım» diye yazmış olsun. O takdirde mektub zevceye vâsıl olmadıkca talâk vaki olmaz. Bedayi, Hindiyye, Dürri Muhtar.

« (Mezhebi zahiriye nazaran gaibin ika edeceği talâk, zevcesine baliğ olmadıkca muteber olmaz, zevcesile aralarında kemafissâbık tevarüs vesair zevciyyet hukuku carî olur, zevce gerek medhulün biha olsun ve gerek olmasın. Talâk da gerek bir ve gerek üç bulunsun. Fakat talâk haberi zevceye tasdik edeceğibir şahıs vasıtasile veya hükmen kabul edilecek bir şahadet yolile baliğ olursa bu andan itibaren talâk tahakkuk eder. Şu şart ile ki, bu anda zevce, ya gebe veya kendisine tekarrüb vaki olmamış bir tuhr halinde bulunsun. Elmuhallâ.)

TALÂKIN EHLİ :

93 — : Talâkın ehli; mükellef olan, yani : âkil, bâliğ ve müteyakkız bulunan zevcdir, velev ki gayri müslim bulunsun.

Binaenaleyh çocukların, matuhların, mecnunların, mübersem veya muğmaaleyh olanların ve havf ve hayalarından nâşi medhuş bulunanların, uyuyanların ve zevc olmayanların talâkları vaki olmaz.

Şöyle ki : çocuklar, mürahik bulunsalar da talâkları bâtıldır. Binaenaleyh badel'bülûğ bu talâklara razı olsalar da hükmü yokdur. Çünkü akl, ehliyeti tasarrufun şartıdır. Bir tasarrufun maslahate muvafık olub ol-

madığı akl ile bilinir. Mecnunlar ise bu idrâk vasıtasından mahrumdurlar. Fakat mecnunların hali ifakatlerindeki talâkları muteberdir.

Kezalik : bir kölenin zevcesini efendisi, ve bir çocuğun zevcesini velîsi boşayamaz. Çünkü bunlar zevc değildirler. Fakat bir kimse, başkasının zevcesini bilvekâle boyaşabilir. Zira vekilin talâkı müvekkilinin ehliyetine dayanır.

Kezalik : bazı sebeplerden dolayı zevc ile zevce arası, hâkimin hükmile tefrik edilebilir. Çünkü hâkim, mütehakkak bir zarureti def için velâyeti âmmesi itibarile bu salâhiyeti haiz bulunur.

94 — : Marizin aklı zail olmadıkça talâkı muteberdir. Çünkü maraz, ehliyeti teklifi iskat etmez. Fakat marizin aklı zail olunca talâkı muteber olmaz.

95 — : Muhtînin, yani : başka bir söz söylemek isterken lisanından bir hata eseri olarak talâk sadır olan zevcin talâkı vaki olur.

Meselâ : Zevcesine hitaben, «Sen insansın» diyecek yerde «Sen taliksin» dese kazaen talâk lâzım gelir. Çünkü bu söz, sarih olduğundan niyyete muhtaç değildir. Hâkimler, niyyete değil, istimal edilen lâfızlara göre hükm ederler. Fakat zevcin hata iddiası, hakikate mukarin ise diyaneten = kendisile indallah muteber olur.

96 — : Hâzilin, yani : sözünün ne hakikî mânasını ve ne de mecazî mânasını kasd etmeksizin lâtife yapmak isteyen bir zevcin talâkı, hem kazaen hem de diyaneten vaki olur. Çünkü hâzil, talâk lâfzını kasden söylediğinden hükmü, ister istemez kendisine lâzım gelir.

Cahiliyyet devrinde bazı erkekler; zevcelerini boşar, sonra dönüp şaka olarak — lâiben, hâzilen — boşadıklarını iddiada bulunurlardı. Bunun üzerine talâk ile mülâabenin ademi cevazı hakkındaki bir nazmı kur'anî nüzul etmişdir.

Fakat hezel yolile yapılan ikrarı talâk ile talâk vaki olmayacağı gibi hâzilen ikrar edileceğine evvelce işhad edildiği takdirde de talâk kazaen vaki olmaz. Zira hezl, kizbin delili olduğundan ikrarın sıhhatine tesir eder.

97 — : Sefîhin, yani : aklı zayıf olan kimsenin talâkı muteberdir, velev ki mahcur olsun. Çünkü talâk gibi feshi kabil, rızaya mütevakkıf olmayan tasarrufatı kavliyye hacr altına alınamaz.

98 — : Dilsizin mahud işaretile talâkı vaki olur, mevtine kadar devam etmek şartile. Velev ki ahresiyyeti sonradan ârız olsun.

Fakat kitabete muktedir olan dilsizlerin mücerred mahud işaretlerile talâkın vuku bulub bulmayacağında ihtilâf vardır.

99 — Alel'itlâk mükrehin talâkı muteberdir. İkrah, gerek meşruî bir suretde vuku bulsun ve gerek bulmasın ve ikrah, gerek mülcî derece-

sinde bulunsun ve gerek bulunmasın. Çünkü ikrah, esasen ihtiyarı ibtal ve izale etmez. Belki mükreh, yaptığı fi'li yine kendi ihtiyarile yapmış olur, kendince iki şerrin ehvenini ihtiyar etmiş olur.

Maahaza talâk, feshi kabil olmayan tasarruflardan bulunduğu cihetle bunun vukuunda ikrahın mevcud olub olmaması müsavidir.

Meselâ : zevcesine nafaka vermemek için talâka yemin eden bir kimse, hâkim tarafından vuku bulan cebri şer'îye binaen nafaka verecek olsa talâk vaki olur.

Kezalik : bir kimse, zevcesini gayri meşru suretde vuku bulan bir cebre binaen tatlik etse yine talâk vaki olur.

100 — : Talâka bil'ikrah vekil olan şahsın tatliki de muteberdir. Şöyle ki : bir kimse, zevcesini boşamak için bir şahsı cebren tevkil edib o şahıs da bu ikraha mebnî o kadını tatlik etse talâk, bil'ittifak vuku bulur. Çünkü bu takdirde mutallik, zevcdir. Vekilin bu tasarrufu müvekkiline racidir.

Fakat bil'ikrah vuku bulan ikrarı talâk, muteber olmadığı gibi bil' ikrah kitabetle yapılan talâk da muteber değildir..

Binaenaleyh bir kimse, zevcesinin talâkını yazmaya cebr olunsa yazacağı mektub ile talâk tahakkuk etmez. Zira mükâtebe, bir hâcete binaen muhatebe makamına ikame edilmiştir. Bu halde ise hâcet mevcut değildir.

101 — : Mübah bir şey yemesinden veya içmesinden dolayı sarhoş olan bir kimsenin talâkı muteber değildir. Fakat istimali şer'an memnu olan bir şeyi bile bile yemesinden veya içmesinden dolayı sarhoş olan kimsenin sekir halindeki talâkı muteberdir. Hali sekirden maksad ise müskir maddenin akla galebe eden neşvesinin tesirile husule gelen hezeyandan, kelâmın ihtilâtından ibaretdir. Hanefiyyece muhtar ve müfta bih olan da budur. Bahri Raik, Dürri Muhtar, Reddi Muhtar, Hindiyye, Ali Efendi fetavası.

102 — : Sarhoşluk halinde vuku bulan talâkın muteber olmaması meselesi, izaha muhtacdır. Şöyle ki: sarhoşluk, usuli fıkıhda beyan olunduğu üzere ehliyete aid, mükteseb ârızalardan olup iki türlü sebebden neşet eder :

Biri :mübah tarikile olan, meselâ : bal şerbeti veya ilâç içmekden veya bil'ikrah müskiratdan birini kullanmakdan ileri gelen sarhoşlukdur. Bu türlü sarhoşluk, hastalık ve baygınlık gibi elde olmayan ârızalar kabilinden sayılarak sahibinin sıhhati tasarrufatına mâni olur. Bu hususda müctehidlerin ittifakları vardır.

Diğeri : mahzur tarikile olan, yani : memnu olan müskiratdan birini bil'ihtiyar istimalden münbais olan şarhoşlukdur. Bu kısım ihtiyare müstenid olduğundan sahibinin mükellefiyetine, sıhhati tasarrufatına ma-

ni olmaz. Binaenaleyh böyle bir sekranın talâkı vaki olur. Cumhurı ulemanın ve ammei sahabenin reyleri böyledir.

Fakat Hazreti Osman — radıyallahu tealâ anh — den bir rivayete nazaran sekranın talâkı vaki olmaz. Hanefîlerden İmam Züfer, İmam Kerhî, İmam Tahavî ile Muhammed ibni Seleme de bu rivayeti ihtiyar etmişlerdir. Fukahadan Rebîa, Ebu Sevr gibi bazı zevat da buna zahibdirler. İmam Şafiî ile İmam Ahmed ibni Hanbelden de bu yolda birer rivayet vardır.

Maahaza ulemanın bu ihtilâfı, sarhoşluğun her hangi derecesine şâmil midir, değil midir?. Bu cihet, tedkike muhtacdır:

Fethülkadîr sahibine göre fuhakayı kiramın bu husustaki ihtilâfı, yeri gökden, kadını erkekden ayırd edemiyecek derecede sarhoş olanlar hakkındadır. Erkekleri kadınlardan tefrik ettikleri halde mücerred nasın güzel gördüğünü çirkin ve çirkin gördüğünü güzel sayacak derecede sarhoş bulunanlar hakkında değildir. Bunların tasarruflarının sıhhatinde ihtilâf mevcut değildir.

Hamevî de Müctebadan naklen diyor ki: Sekrin derecesinde fukaha ihtilâf etmişlerdir. Eğer sarhoş, zemini semadan, ricali nisadan temyiz edemiyecek bir halde bulunan kimse ise şüphe yok ki, bunun bey'i, talâkı, yemini bâtıldır. Amma teklif ve hitabın teveccühüne kâfi olacak mertebe akıl ve temyizi mevcud olan kimse ise bu, sahî = sarhoşluğu zail olmuş şahıs mesabesinde olacağından mezkûr tasarrufları sahih olur.

Fakat Reddül'muhtarda beyan olunduğuna nazaran gerek eimmei selâseye ve gerek İmam Ebu Yusüf ile İmam Muhammede göre sahabei kiram ile bir çok ulemanın yukarıda yazılı ihtilâfları hezeyan eden, yani: sözü muhtelit olan sekran hakkındadır. Binaenaleyh bu derecede sarhoş olan kimselerin sıhhati tasarrufuna kail olmayan zevat, bu derecenin fevkinde sekran bulunan kimselerin de sıhhati tasarrufuna evlâ bittarik kail bulunmuş olurlar. Fethül'kadîr, Bedayi, Dürri Muhtar.

« Malikîlere göre talâkın ehli yalnız müslim ve mükellef olan kimselerdir. Binaenaleyh gayri müslimlerin talâkları sahih değildir. Meğer ki islâm hâkiminin hükmüne bil'ittifak müracaat etsinler. Kezalik: marizin bir hezeyan neticesi olarak zevcesini tatlik etmesi, muteber değildir. Şu kadar var ki bu tatlike şuuru lâhık olmadığına dair kendisine yemin tevcih edilir.

Kezalik : hata tarikile olan talâk, ne diyaneten ve ne de kazaen muteber değildir. Şu kadar var ki, bunun bir sebkı lisan neticesi olduğu sabit olmalıdır, olmazsa kazaen tasdik olunmaz. Minehul'celîl, Muhtasarı Ebizziya.)

(Şaîbî, Nehaî, Ebu Kılâbeye göre mükrehin talâkı muteberdir. Fakat eimmei selâseye göre gayri meşru ikrahlar ile vuku bulacak talâklar muteber olmaz.

Şöyle ki : Malikî fukahasına göre ikrahlar, ya şer'î veya gayri şer'î-dir. İkrahı şer'î, gayrın hakkı taallûk eden bir fi'l üzerine icbardır ki, müftabih olan kavle nazaran bununla mutlaka talâk vaki olur.

Meselâ : zevc, zevcesini infak veya ebeveynine itaat veya borcunu eda etmemek üzere talâka yemin etmiş iken hâkim tarafından zevcesini infaka veya ebeveynine itaate veya borcunu edaya cebr olunsa sabık yemînine binaen talâk vaki olur. Zevc bunları âdeta bittav'ı verrıza yapmış sayılır.

İkrahı gayri şer'î ise haksız yere vuku bulan icbardır. Böyle bir ikra hile — zâhir olan rivayete göre — ne kazaen ve ne de diyaneten talâk vaki olmaz. Bu ikrah, ister mülcî, ister gayri mülcî bulunsun.

Meselâ : bir kimse, «Fülân haneye girmem» diye talâka yemin ettiği halde bil'icbar o haneye idhal edilse bununla talâk vaki olmaz.

Malikî fuhakasının beyanına nazaran ikrah, elem verici bir havf ile tahakkuk eder. Mükrehün bihin vukuu hakkında galebei zan kâfidir. Katle, şedid darbe, malı ahz ve itlâfa, evlâd ve ahfadı katl ve ta'zîbe, zî mürüvvet bir zatın boynuna sille vurulacağına dair olan tehditler ile ikrah husule gelir. Fakat yabancıların veya kardeş, amca gibi kariblerin katl ve tâ'zibine dair tehditler ile ikrah tahakkuk etmez.

Mükrehün bih olan fi'lin müneccez, yani : filhâl icrası mültezem olmak şart değildir. Binaenaleyh mücbir, zevce hitaben «Eğer zevceni boşamazsan sana bir ay sonra şöyle yaparım» diye tehdid etmekle zevc, bundan korkacak olsa ihrah husule gelmiş olur.

Bir talâka cebr edilen şahıs, üç talâk ika etse yine talâk vaki olmaz. Çünkü ikrah halinde mükrehden sâdır olan söz, mecnundan sudur eden haller mesabesindedir.

Sekrâna gelince : Malikî fukahasından bazılarının beyanına nazaran kuvvei mümeyyizesini büsbütün gaib edib erkeği kadından, yeri gökden fark edemiyecek bir halde bulunan sekrânın talâkı vaki olmaz. Fakat esah olan kavle göre sekrânın talâkı her halde vaki olur. Minehül'celîl, Düsukî, Kifayetüttâlib ve haşiyesi, Muhammedi Hırşînin şerhi).

(Şafiî fukahasına göre talâkın ehli, mükellef olan zevcdir. Gerek müslim olsun ve gerek olmasın. Şafiîlerce ikrah, hissî ve şer'î kısımlarına ayrılır. Bunların hiçbirile talâk vaki olmaz.

Meselâ : bir kimse, zevcesine fülân gecede tekarrüb edeceğine dair talâka yemin ettiği halde o gece zevcesi haiz bulunsa veya kendisine uyku galebe edib bir vechile izalesine kadir olamasa ademi tekarrübe binaen talâk vaki olmaz. Şu kadar var ki, mezkûr gecede hayızdan veya uykudan evvel bir vechile tekarrübe kudret bulunmaması şarttır.

Şafiiyyeye göre ikrahın husulünde mücbirin tehdit ettiği şeyi filhal

yapmaya muktedir olması şarttır. Bu iktidar, gerek velâyet ve tegallübden ve gerek fazla hücum ve savletten neşet etsin.

Mükrehin firar veya başkasından istiane gibi bir tarik ile mücbiri def'den âciz kalması ve imtinaı takdirinde mücbirin mükrehünbihi ika edeceğine kanaat getirmesi de şarttır.

İkrah ile beraber ihtiyar karinesi de zahir olursa talâk vaki olur.

Meselâ : bir erkek, iki zevcesinden lâalettayin birini boşamaya cebr olunduğu halde kendisi bunlardan birini tayin etse veya bir talâka cebr edildiği halde üç talâk ile boşasa bu talâk muteber olur. Bunların aksi suretinde de hüküm böyledir.

Kezalik : Zevc, sarih veya tâlik yolile talâka cebr edildiği halde kinaye tarikile veya müneccez olarak talâkda bulunsa yine talâk tahakkuk eder. Çünkü bu vechile yapdığı talâkda ihtiyarı mevcud bulunmuş olur.

Bir şarta muallâk olan talâk, o şartın bil'ikrah vukubulmasile tahakkuk etmez.

Kezalik : sârikler, bir şahsa karşı kendilerini bir kimseye haber vermemek için zevcesinin talâkına yemin etmedikce salıvermiyeceklerini ihtar etseler, bununla ikrah tahakkuk eder. Binaenaleyh o şahıs, bu yeminden sonra ihbarda bulunsa bununla talâk vaki olmaz.

Fakat o şahıs, bilâ talep yemin etdiği takdirde bilâhare ihbarda bulunsa talâk vaki olur. Velev ki yemin etmedikçe kendisini bırakmıyacaklarını bilmiş olsun. Çünkü bu suretde yemine icbar edilmiş olmaz.

Mükrehin talâk ânında tevriyede bulunması, meselâ «tatlik etdim» sözile yalan yere ihbar veya hissî bir kayıddan itlâk gibi bir şeye niyet etmesi veya talâkın akabinde gizlice «inşallah» demesi şart değildir Hilâfen libaz.

Malikî mezhebinde de muhtar olan kavle göre tevriye lâzım gelmez.

Sekrâna gelince : Bu, aklının ihtilâline bil'ihtiyar sebebiyet verdiği cihetle mazur, mer'fuulkalem değildir, ef'alinden dolayı mes'uldür. Fakat ilâc istimalinden mütehassil sekir halindeki talâk vaki olmaz. Bu, telezzüz için ihtiyar edilmiş bir ma'siyyet değildir. Kitabül'üm, Nihaye ve haşiyesi.)

(Hanbelî fukahasına göre âkil olan bir gayri müslimin talâkı nâfizdir. Gerek kitabî olsun ve gerek olmasın. Hanbelîlerce bir kısım ikrahlar muteberdir. Şöyle ki: döğme, boğaz sıkma, suya saldırma gibi elem verici bir şey ile maalvaid zulmen yapılan ikrah, talâk vukuuna manidir.

Tehdidini ikaa kadir olan şahsın katl gibi, kat'ı uzv gibi, şiddetli darb ve uzun müddet habs gibi, çok bir malı ahz, vatandan ihrac gibi zararı büyük olan bir şe yile tehdit etmesi, ikrahdan maduddur.

Şu kadar var ki, mükreh, vaki olan tehdidin vukuuna zannı galibîle

kani, def'inden âciz, kaçıb saklanabileceğine zannı galibi gayri mevcud bulunmalıdır.

Bir kimsenin evlâdı hakkında vukubulacak ikrah, kendisi hakkında da ikrah sayılır.

İkrah, hâkimiyyet kuvvet ve sultasını haiz bir kimse tarafından yapılabileceği gibi sârik, yol kesici gibi bir mütegallib tarafından da yapılabilir.

Hafif bir darb, bundan sıkılıb müteessir olmıyacak kimseler hakkında ikrah sayılmazsa da mürüvvet ve mevki sahibleri hakkında ikrah sayılır.

Talâk maksadile yapılan sihir de en büyük bir ikrah sayılır. Söylediği sözü bilemiyecek derecede meshur olan kimsenin talâkı vaki olmaz.

Seb ve şetm, ihanet, az bir malı ahz, ikrah sayılmaz. Çünkü bunların zararları azdır.

Zevcelerinden gayri muayyen birini tatlik için icbar edilen kimse bunlardan muayyen birini tatlik etse talâk vaki olmaz. Çünkü icbar, bu muayyene hakkında da tahakkuk etmiş olur. Bunun bil'ihtiyar tatlik edildiğine delâlet eder bir karine yokdur.

Fakat muayyen bir kadını tatlik için mükreh olan kimse, diğer bir kadını tatlik etse talâk vaki olur.

Kezalik : bir talâk için mükreh olan şahıs, üç talâk ika etse talâk vaki olur. Çünkü ikrah bu talâklara aid bulunmamıştır.

Sekir meselesine gelince : Hanbelî fukahası diyorlar ki : bile bile bil'ihtiyar kullandığı haram müskiratdan birile sarhoş olan kimsenin talâkı vaki olur. Velev ki, bu sarhoş, sözlerinde ve okumalarında karşılık göstersin, kendi eşyasını başkasının eşyasından temyiz edemesin, gökü yerden ve erkeği kadından tefrika kadir olmasın. Hâsılı : sarhoş, akval ve ef'alile muahaza olunur, akla mütevakkıf olan katl, kazf, zina, sirkat, zihar, îlâ, riddet, ihtida, vakf, âriyet, gazb, kabzı emanet gibi hususlarda sahî hükmündedir. Çünkü sarhoş; ifratda bulunmuş, başkalarına zarar verecek vechile aklını izaleye çalışmış olacağından hakkında bir ukubet olmak üzere bu hareketlerinin hükmü lâzım gelir,.

Mamafih İmam Ahmed ibni Hanbelden diğer bir rivayete göre böyle bir sekran, müstakillen yapabileceği hususlarda sahî hükmünde ise de nikâh vesair muavezat gibi müstakillen yapamıyacağı hususlarda mecnun mesabesinde bulunur.

İmam Ahmedden mervî olan bu ikinci kavl, Hazreti Osman ibni Affan ile Ömer ibni Abdil'azizin ve Müzenînin mezheblerine muvafıkdır. Elmuğnî, Keşşafül'kına.)

(Zahiriyye mezhebine göre müşriklerin talâkları nâfiz değildir. Fa-

kat bunların nikâhları ve i'tak, icare, hibe gibi sair tasarrufları caizdir. Mükrehin ve sekranın talâkları da mecnunun talâkı gibi gayrı lâzımdır. Sekrin derecesi ise kâh âkilâne ve kâh gayri âkilâne sözler söylemek suretile kelâmın ihtilâtıdır. El'muhallâ.)

BİR MÜTALEA :

Burada tedkike muhtac bir mesele daha vardır ki, o da ictimaî maslahat bakımından sekranın talkı muteber olmalı mı, olmamalı mı meselesidir.

Alel'itlâk sekranın talâkına kail olmayanların noktai nazarlarına göre sekran, muhakemei akliyeden mahrumdur, aile rabıtasını idame ise matlûbdur. Eğer her sarhoşun talâkı muteber olursa bu rabıtayı idame müşkilleşir, kadınlarda kabahatleri olmadığı halde bu yüzden mutazazrır olurlar. Binaenaleyh bu talâkın muteber olmaması, hikmet ve maslahata daha muvafık görülür.

Mübah tarikile olmayan bir sekirden dolayı vuku bulacak bir talâkın sıhhatine kail olan zevata göre ise böyle bir sekir, dinen ve ahlâkan bir ma'siyyettir. Bu hal, esbabı muhaffifeden değil, esbabı müşeddideden sayılmalıdır. Nitekim nazariyatı cezaiye erbabından bir çokları, «sarhoşluk esasen failin yeddi ihtiyarında bulunan bir sebeble hâsıl olduğundan hiçbir vechile esbabı muhaffifeden sayılmamak lâzım gelir» mütaleasında bulunmuşlardır.

Binaenaleyh sekran, cezaya müstahikdir. Talâkın vukuu da bu cezanın bir nevi tecellîsinden başka değildir. Böyle bir cezanın mevcudiyeti, bir takım kimseler işretden men eder, sarhoşluk dairesini daraltır, bir takım müskirat mübtelâları için bir intibah vesilesi olur.

Maahaza icabında her hangi bir şahsın bir mahkemeye müracaat ederek talâk zamanında sarhoş bulunduğunu itiraf ve iddia etmesi, mahkemecede bu gibi ahlâkî bir nakisenin bir nevi muafiyet esbabından sayılması, mehakimin haiz olması lâzım gelen yüksekliğile kabili telif olamaz. Böyle bir iddia, mahkemelere karşı bir istihfaf, öyle bir muafiyet de ayyaşlar hakkında bir himaye, ahlâkî esaslara karşı da büyük bir tesahül mahiyetinde bulunur..

Bir de bu yüzden hilâfı hakikat iddialara yol açılacağını düşünmek icab eder. Kalblerinde haşyetullah olmayan bazı eşhasın akılları başlarında olduğu halde yapmış oldukları talâk hadiselerini «sekir halinde vuku buldu» diye iddia ederek bunun netayicinden kurtulmaya cüret edecekleri şüphesizdir.

Kadınların vaziyetlerine gelince vakıâ bunların bir kısmı belki bu yüzden mutazarrır olacaklardır. Fakat bu esasın kabul edilmesi, bir çok kadınlar hakkında da bir hürriyet vesilesi, bir halâs çaresi mahiyetinde bulunacaktır.

İşrete müptelâ kimselerin nikâhları altında bulunan kadınlar, bazan ne büyük tehlikelere, hücumlara maruz kalırlar. İçtiği küulün tesirile ağzından çıkanı kulağı işitmiyen bir kimse, yarın bu yüzden daha büyük bir hâdiseye sebebiyet vererek refikasının hayatına bile kasd edebilir. Küul yüzünden şerefini gaib eden, israf ve tebzîre mübtelâ olan bir erkek, çok kere zevcesini mesud edemez. Belki zavallının felâketine sebebiyet verir durur. Artık böyle bir kocadan kurtulmak için talâk, bir necat vesîlesi olmuş olur. Kadının elinden böyle bir vesîleyi, bir müeyyideyi ne için almalıdır?...

Maamafih kadın, kocasının bu haline razı ise onun için zevciyeti iade yolu daima açıkdır. Usulü dairesinde nikâhlarını tecdit edebilirler.

TALÂKIN MAHALLİ :

103 — : Talâkın mahallî, yani : talâkın hükmünü kabule müstaid olan taraf, nikâhı sahih ile menkuhe veya bir veya iki talâkı ric'î veya bain ile mu'tedde olan kadındır.

Bir mutallâka, iddet içinde bulundukca eseri nikâh, baki olub zevciyle aralarındaki alâka bilkülliye zail olmamış olacağından talâka mahalliyeti haiz bulunur.

104 — : Talâk kabilinden olan müfarekatden dolayı mu'tedde bulunan bir kadın da talâka mahaldir.

Meselâ : bir kimse, cüb veya innet sebebile kendisinden tefrik olunan zevcesini iddeti içinde boşasa hakkında diğer bir talâk daha vaki olur. Çünkü bu tefrik, talâkdan maduddur.

105 — : Tekarrübden evvel boşanan veya tekarrübden sonra boşanıb da ideti nihayet bulan bir zevce, talâka mahal değildir. Çünkü bu takdirde zevcenin zevcile olan alâkası külliyen mürtefi ve kendisi tamamen yabancılara mültehik olmuş bulunur.

106 — : Fâsiden nikâh olunan bir kadın da talâka mahal olamaz. Zira bu, hakikaten bir nikâh değildir ki bunu izale için talâka müracaat edilebilsin. Fesih ise nikâhın keenlem yekün olmasına sebeb olduğundan bununla mahalliyyeti talâk tamamen zail olur. Şu kadar var ki, fâsiden menkuhe hakkındaki talâk, mütarekeden maduddur.

107 — : Üç talâkdan dolayı iddet bekleyen bir kadında talâka mahal değildir. Çünkü bu halde talâkın meşru adedi nihayet bulmuş olacağından artık talâk ikaına imkân kalmaz. Nitekim mücerred tekarrübden dolayı mu'tedde olan kadın da talâka mahal olamaz. Şöyle ki : bir kimse, bainen boşadığı zevcesine hürmetine muttali olduğu halde iddeti içinde tekarrüb etse ikinci bir iddet lâzım gelib evvelki iddet ile tedahül ederse de bu ikinci iddet içinde vuku bulacak talâk, muteber olmaz.

Meselâ : iki âdet = hayız geçdikden sonra mükarenet vuku bulub da badehu bir âdet daha geçse talâka aid iddet nihayet bulub tekarrübden dolayı lâzım gelen iddeti ikmal için iki âdet daha icab eder. İşte bu iki âdete aid müddet içinde vuku bulacak talâka itibar olunmaz.

108 — : Kefaetin ademi veya hürmeti müsahere gibi bir sebeble tekarrübden sonra nikâhı fesh edilen bir kadın da talâka mahal değildir. Çünkü bu fesh ile zevciyyet tamamen zail olmuş olur. Bedayi, Dürri Muhtar, Hindiyye.

« (Hanbel fukahası diyorlar ki: sıhhatinde beynel'müctehidîn ihtilâf mevcud olan herhangi bir nikâh ile menkûhe olan bir kadın hakkında talâk cereyan eder. Bir kadının velâyetile veya iki fâsikin şahadetile akd edilen nikâhlar, bainen mu'teddelerin hemşirelerile yapılan nikâhlar, şigar yolile, veya şahidsiz veya velisiz akd edilen nikâhlar, muhallillerin yaptıkları nikâhlar, zaniyelerin henüz tövbe etmeden veya iddetleri bitmeden yapdıkları nikâhlar gibi. Nitekim bu gibi bir nikâhın sıhhatine bir hâkim tarafından kendi mezheb ve ictihadına tevfikan hükm edildiği takdirde de talâk, bil'ittifak muteber olur ve bu talâklar bain sayılır.

Böyle fâsiden mün'akid nikâhlar hakkında vuku bulan talâklar, hayız haline de müşadif olsa bid'î olmuş olmaz. Çünkü böyle bir nikâhı istidame, caiz değildir.

Fakat batıl bir nikâh ile menkûhe olan bir kadın, talâka mahal olamaz. Bunda icma vardır. Beşinci bir kadınla izdivac ve iki kız kardeşi nikâhda cem gibi.

Fuzulî bir nikâhla menkûhe olan bir kadın da icazetten evvel talâka mahal değildir.)

TALÂKIN ADEDİ :

109 — : Talâkın adedi, hurreler hakkında üç, cariyeler hakkında ikidir.

Binaenaleyh bir erkek, hür olan zevcesini müteferrikan veya müctemian üç talâk ile ve cariye olan zevcesini iki talâk ile boşayabilir.

Bu halde bir kimse, hür olan zevcesini bir talâk ile boşasa iddeti içinde veya nikâhı tecdidden sonra tekrar iki talâk ile daha boşayabilir. Lâkin üç talâk tamam olunca artık talâka mahal kalmaz. Cariye hakkında ise iki talâk ile bu mahalliyyet zail olur.

110 — : Üçden ziyade yapılan talâklar ile yalnız üç talâk vaki ve mütebakisi lâğv olur.

Meselâ : bir kimse,zevcesine «Seni üçden dokuza kadar boşadım» veya «Sen benden yüz talâk ile boş ol» dese bununla yalnız üç talâk tahakkuk eder.

111 — : Bir kimse, malik olduğu üç talâkı aşağıdaki suretlere göre istimal edebilir :

(1) : Bir lâfz ile üç talâkı birden yapar. «Seni üç talâk ile boşadım» demesi gibi.

(2) : Evvelâ iki talâk verir, sonra iddet içinde bir talâk daha verir.

(3) : Evvelâ bir talâk verir, badehu iddet içinde birden veya müteferrikan iki talâk daha verir.

(4) : Evvelâ bir veya iki talâk verir, sonra tecdidi nikâhı müteakib bir talâk daha verir.

(5) : Evvelâ bir talâk verir, badehu tecdidi nikâhı müteakib birden veya müteferrikan iki talâk daha verir.

(6) : Biribiri peşine üç lâfız ile üç talâk verir. «Seni boşadım, seni boşadım, seni boşadım» gibi. Bu suretde ikinci ve üçüncü talâklar, iddetin mebdeine müsadif olmuş olacağından bu, üçüncü surete dahil demektir.

112 — : Bir kimse, bir, iki veya üç talâk ile boşamış olduğu zevcesini iddetini müteakib başka bir kocaya varıb da onun dühulile talâk veya vefatından sonra badel'idde tekrar tezevvüc etse yeniden üç talâk hakkına malik olur. Bu halde ikinci zevc, evvelki talâkları hedm = izale etmiş, birinci zevc için yeniden bir hılli nikâh vücude gelmiş olur.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmam Ebu Yusüf'e göredir. İbni Abbas ile İbni Ömer'den de böyle mervîdir. Fakat İmam Muhammede göre ikinci zevc, üç talâkı hedm ederse de bir ve iki talâkı hedm etmez.

« (Eimmei selâsenin kavli de böyledir. Hazreti Ömerden, Hazreti Ali ile Übeyyibni Kâabden ve Imran İbnil'huseynden de böyle mervîdir. Elmezahibül'erbea.)

113 — : İskatat kabilinden olan şer'î tasarrufların teaddüde kabiliyetleri olmadığı halde bundan islâm hukukunda talâklar müstesna bulunmuştur. Şöyle ki: zevciyyet rabıtasını deràkab inhilâle uğramakdan vikaye için talâkın taaddüdü kabul edilmiştir. Tâ ki lisebebin refikalarını boşayıb da sonra peşiman olacak kimseler için bu sayede mâfâtî telâfiye imkân bulunsun. Çünkü birinci talâkdan sonra hâsıl olacak nedamet üzerine ric'at veya tecdidi nikâh ile telâfiyi mâfât mümkün olacağı gibi ikinci talâkı müteakib de bu vechile cebri mâfâta imkân mevcud bulunmuş olur.

Fakat müteferrik ve müctemi bir suretde yapılacak üç talâk ile beynuneti galize sabit olacağından artık tahlil bulunmadıkca nikâhı tecdid caiz, mâfâtî telâfi kabil olamaz.

Binaenaleyh böyle üç talâka tevessül olunması, ihtiyata münafîdir.

Küfranı nimet nişanesidir, adedin meşruiyetindeki hikmete münafîdir, bir hâcete müstenid olmadıkça mahzurdan salim değildir. Artık bunun neticesine katlanmak icab eder. Bedayî, Fethül'kadîr, Bahri Raik, Hindiyye.

« (Şafiîlere göre talâkın adedinde kadınların değil, erkeklerin haline itibar olunur. Binaenaleyh köleler ikişer talâka malikdirler, velev ki zevceleri hurre bulunsun. Hür erkekler de üçer talâka malikdirler, velev ki refikaları cariye olsun. Tuhfetül'muhtac.)

(Zahiriyyeye göre hürler ile köleler, hürre veya cariye olan zevceleri hakkında üçer talâka malikdirler. Bu kadınlardan hiç biri müctemian veya müteferrikan üç talâk ile tatlik edilmedikce beynuneti galıza ile mutallâka olmuş olmaz. Binaenaleyh bir veya iki talâkdan sonra tahlile muhtac olmaksızın kocalarile zevciyyeti iadede bulunabilirler. El'muhallâ.)

LÂHİKA :

114 — : Üç talâk meselesi, bir çok ilmî tedkiklere, münakaşalara mevzu teşkil etmiş olduğundan bu meseleyi aşağıdaki vechile izaha lüzum görülmüştür.

115 — : Bir kimse, zevcesine «Enti talikun selâsen = Sen üç talâk boşsun» dese bununla üç talâk tahakkuk eder. Zevce gerek medhulün biha olsun ve gerek olmasın.

« (Bu mesele, eimmei erbea ile sair bir çok müctehidlere göredir. Bu, İbni Abbasdan, Ebu Hüreyreden, İbni Ömerden, Abdullah İbni Ömerden, İbni Mesuddan, Enesden mervîdir. Radıyallâhü tealâ anhüm. Tâbiînden vesireden ekseri ehli ilmin kavlleri de böyledir.

Ata, Tâvus, Said İbni Cübeyr, Ebüssa'sa ile Amr İbni Dînar ise bikr hakkında bu üç talâk ile bir talâk vaki olacağına kail bulunmuşlardır.)

(Zahiriyyeye göre de zevc, medhulün biha olmayan zevcesine «Enti talikun selâsen = Sen boşsun üç olarak» dese niyyetine bakılır: Eğer yalnız «Enti tâlikun = Sen boşsun» sözile üç talâka niyyet etmiş ise üç talâk vaki olur. Fakat bununla bir niyyetde bulunmayıb da badehû «Selâsen = üç olarak» dediği zaman üç talâka niyyet etmiş olursa yalnız bir talâk vaki olur, üç talâk vaki olmaz. Çünkü «Enti talikun = sen boşsun» demekle beynunet hâsıl olmuş, «Selâsen = üç olarak» kaydi ise lâğv, mânâsız bir söz olarak kalmış olur.)

116 — : Bir kimse, medhulün biha olan zevcesine bir meclisde «Enti talikun, enti talikun, enti talikun = sen boşsun, sen boşsun, sen boşsun» dese bakılır: Eğer bu sözlerin her birile ayrıca bir talâka niyyet etmiş ise üç talâk vaki olur, böyle niyyet etmeyib de ikinci ve üçüncü talâklar ile birinci talâkı te'kid etmek istemiş ise yalnız bir talâk vaki olur.

Bu mesele de eimmei erbea ile sair bir çok müctehidlere göredir.

« (Zahiriyyeye nazaran «Enti talikun = sen boşsun» sözile 'ki talâka da, üç talâka da niyyet edilebilir. Zevce gerek medhulün biha olsun ve gerek olmasın.)

117 — : Bir kimse, medhulün biha olmayan zevcesine bir meclisde «Enti talikun, enti talikun, enti talikun = sen boşsun, sen boşsun, sen boşsun» dese bununla yalnız bir talâkı bain vaki olur. İkinci ve üçüncü talâklar vaki olmaz. Çünkü birinci talâk ile beynunet husule gelir. Diğerlerinin hükmü kalmaz. Medhulün biha olmayan zevce hakkında iddet lâzım gelmiyeceğinden artık talâka mahalliyyet kalmamıştır.

Bu mesele; Hanefîler ile İmam Şafiîye, İmam Ahmede ve Süfyanı Sevrîye göredir.

« (Evzaîye, Leys İbni Saide, Malik İbni Enese, Rebîa İbni Ebî Abdirrahman ile İbni Ebî Leylâya göre bununla üç talâk vaki olur.)

118 — : Medhulün biha bulunmayan zevce hakkında harfi atf ile «Enti talikun ve talikun ve talikun = sen boşsun ve boşsun ve boşsun» denilse bununla yalnız bir talâk vaki olur. Bu mesele de İmamı Âzama ve İmam Şafiînin cedid kavline göredir. Çünkü birinci talâk, ikinci talâkdan evvel ika edilmiştir. Artık başka talâka mahal kalmamışdır. Nitekim tefrik suretinde de hüküm böyledir. Vakıâ «vav» bilâ tertib cem'i iktiza eder, fakat söylenilen talâklardan birinin ilk vukuile beynunet husule gelmiş, artık cem'e mahal kalmamış olur..

« (İmam Mâlik ile İmam Ahmede ve Evzaîye göre ise bununla üç talâk tahakkuk eder. Zira «vav» edatı cem'i muktezîdir, tertibi muktezî değildir. Artık üç talâk birden ika edilmiş, âdeta «enti talikun selâsen = sen üç talâk boşsun» denilmiş gibi olur. İmam Şafiînin kadîm kavli de böyle olduğu mervîdir.)

119 — : İşte mezahibi fıkkiyye, yukarıdaki meseleler vechiledir. Buna muhalif olan sözler ise şâz, muallel, itibara gayri lâyık görülmüştür.

Şöyle ki : İmamiyyeye, Ahmed İbni Teymiyye ile kendisinin tâbilerine göre bir lâfız ile yapılan üç talâk ile, yani : «Enti talikün selâsen = sen üç talâk ile boşsun» denilmesile yalnız bir talâk vaki olur.

Kezalik : Tâvus, İbni Mükatil, Muhammed İbni İshak, Haccac ibni Ertât gibi bazı zatlara göre bir mecliste müteferrik suretde yapılan yani : «Enti talikün, enti talikün, enti talikün = Sen boşsun, sen boşsun, sen boşsun» diye ika edilen üç talâk il ede yalnız bir talâk tahakkuk eder.

Bu iki surette yalnız bir talâkın vukuuna kail olan zevatın delilleri şu vechile hülâsa edilebilir :

(1) : (.. الطلاق مرتان) = o talâk, iki defadır.) Âyeti kerimesi, üç talâkın birden yapılamıyacağını göstermektedir.

(2) : Beyhekînin İbni Abbasdan ihrac etmiş olduğu bir hadis de gösteriyor ki, sahabei kiramdan «Rükâne» zevcesini bir meclisde üç talâk ile boşamış, sonra bundan pek mahzun olmuş, Resuli Ekrem Hazretleri, keyfiyetten haberdar olunca «O, ancak bir talâkdır, ister isen zevcene müracat edebilirsin» diye emretmiş, Rükâne de ric'atde bulunmuşdur.

(3) : İmamiyyenin Hazreti Aliden rivayet etdikleri bir haber de bir meclisde yapılan üç talâk ile yalnız bir talâk vaki olacağını göstermektedir.

(4) : Üç talâk, liandaki şahadetlere, menasiki hacden olan cemrelerin atılmalarına ve salâtü selâm iradına dair bir yemine kıyas olunabilir. Şöyle ki: mülâanede bulunan bir şahıs, dört şahadeti bir lâfız ile ifa etse, yani: «Dört defa şöyle şahadet ederim ki..» diyecek olsa bu, dört değil, bir şahadet sayılır.

Keza: bir zat, hacde yedi taş parçasını eline alarak bunları bir defada atacak olsa bu, yedi değil, bir sayılır.

Kezalik : Resuli Ekrem, sallâllahü aleyhi vesellem hazretlerine bin kere salât ve selâmda bulunacağına yemin eden bir zat, «Hazreti Peygambere bin kere salât ve selâm olsun» dese bununla bin kere değil, bir kere salât ve selâmda bulunmuş olur, münferid suretde bin kerre salât ve selâmda bulunmadıkça yemininde bâr olmuş olmaz. İşte talâk meselesinde de böyledir.

(5) : İmam Müslimin, Ebu Davudun, Hâkim ile Beyhekînin İbni Abbasdan tahric etdikleri bir hadise nazaran birden yapılan üç talâk Resuli Ekrem ile Hazreti Sıddîkin zamanlarında ve Hazreti Ömerin hilâfetinin ilk iki senesinde bir talâk sayılıyordu. Sonra halk, kendileri için tedricî olan talâk hususunda istical gösterdiklerinden Hazreti Ömer, üç talâkın vukuuna hükm edilmesini münasib görmüşdür.

Bu delillere şu vechile cevab veriliyor :

(1) : (.. الطلاق مرتان) nazmı celili, bu maksadı isbat hususunda bir nas değildir. Buna istinaden üç talâkın birden ika edilemiyeceğine zahib olmak muvafık olamaz.. Bu âyeti celîle, ric'î tarikile olan talâkın iki kerre olduğunu, ondan sonra zevceyi ya maruf vechile nikâhda tutmak veya onu güzellikle salıvermek vazifesini ihtar buyurmakdadır. Alusî tefsirine, El'işfak alâ ahkâmittalâk adlı esere müracaat!.

(2) : Beyhekînin tahric etmiş olduğu Rükâne hadisine gelince bunu o vechile İbni Abbasdan rivayet eden yalnız İkrimedir. Halbuki İmam Şafiînin, Ebu Davud ile Tirmizî ve İbni Mâcenin, Hâkim ile yine Beyhe-

kînin birçok sikatdan tahric etdiklerine göre Rükâne, zevcesini üç talâk ile değil, bir talâkı bain ile boşamış, bununla üç talâka niyyet etmediğini yeminile te'yid eylemiş, bundan dolayı zevcesile nikâhı tecdide mezun bulunmuşdu.

(3) : İmamiyyenin İmam Ali Hazretlerinden rivayet etdikleri habere gelince bu, usulen sabit değildir. Bilâkis bu, bir iftiradır. Ehli beytden, bâhusus Hazreti Hasen ile Cafer İbni Muhammedden bunun hılâfı mervîdir. Hattâ bu haberi rivayet eden şahıs, bu iftirasını Kûfede Â'meşin huzurunda itiraf etmişdir.

Beyhekî'nin ve Taberanî'nin rivayet etdikleri üzere İmam Hasen Hazretleri hilâfete intihab olunduğu zaman refikası Aişe Bintül'fazl, kendisini tebrik ve tehniye etmekle Hazreti İmam, münfeil olmuş. «Emirül'müminîn, Hazreti Alinin katl edilmiş olduğundan dolayı şematet mi izhar ediyorsun? Enti talikun selâsen = Sen üç talâk boşsun» diye Aişeyi tatlik etmişdi. Sonra: «Eğer ben (اذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً عندالاقرآء او طلقها ثلاثاً مبهمة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره) hadisi şerifini ceddimden veya pederimden işitmemiş olsa idim ric'atde bulunurdum» demiştir. Bu hadisi şerif ise üç talâk ile müteferrikan veya birden tatlik edilen bir kadının tahlil bulunmadıkca kocasına halâl olmayacağını nâtıkdır. Hazreti Hasenin buna istinadı ise bu hususda İmamiyyenin iddiası hilâfına açıkca bir delîldir.

Hazreti Ömer de Ebu Musel'eş'arîye gönderdiği bir mektubunda (من قال انت طالق ثلاثاً فهى ثلاث = Her kim zevcesine «Sen üç talâk boşsun» derse zevcesi üç talâk ile boş olmuş olur.) diye yazmıştı. Bunu muhaddis Ebu Nuaym rivayet etmektedir. El'işfak.

(4) : Üç talâkı liandaki şahadetlere, remyi cemerata ve salâtü selâm hakkındaki yemîne kıyas etmek ise mahallinde değildir. Çünkü bir lâfz ile yapılan dört şahadetle, bir defada atılan yedi taş parçasile ve bir lâfız ile okunan bin salâtü selâm ile maksad hâsıl olmaz. Yalnız bir talâk ile ise maksad husule gelir, iddetin inkızasını müteakib beynunet tahakkuk eder, bu cihetle aralarında bir fark vardır.

Maahaza lian, azîm bir emirdir. Liandaki dört şahadet, dört şahid mesabesindedir. Bu şahadetlerin her biri yemîn ile takviye edilecekdir. Binaenaleyh bunu dört defa tekrara lüzum vardır.

Cemrelerin atılması ve bunun adeti ise bir emri teabbüdîdir. Bunun sırrı bizce hafîdir. Yedi taş parçasını bir defada atmak, ayrı ayrı yedi taş atmak yerini tutamaz.

Salâtü selâm meselesi de mevzu haricindedir. Bin lâfzına mukarin olan bir salâtü selâm; ne maksada ve ne de örfe nazaran bin salâtü selâm sayılamaz.

Bir de bu üç hususda teaddüde riayet edilmesi, ihtiyat muktezasıdır. Talâk ise bunların aksinedir. Talâkda ihtiyat, bir meclisde bir lâfız ile veya müteferrik lâfızlar ile yapılan üç talâkın üç talâk olarak kabul edilmesindedir. Üç lâfzını ilga etmek hürmet hususunda riayet edilmesi pek mültezem olan ihtiyat kaidesine muvafık olamaz.

(5) : Ömer İbnül'hattab hazretleri, bir meclisde yapılan üç talâk ile yalnız bir talâk vuku bulacağı halde bununla üç talâk vukuuna hükm etmiş değildir. Böyle bir şey nasıl tasavvur olunabilir?.. Nasıl olur da Hazreti Fâruk, bir talâkı üç talâk sayabilir?. Nasıl olur da kabili ric'at olan bir talâk ile kat'î beynunet husulüne hükm edebilir?.

«Hazreti Ömerin üç talâk ile hükm etmesi, bir hükmi şer'î değil, belki üç talâkdan zecr için bir ukubet idi, bir ta'zir mesabesinde idi» de denilemez. Böyle bir şey nasıl mülâhaza olunabilir?. Hiç Hazreti Ömer gibi mücessem adalet olan bir zat, meşru olan bir şeyden dolayı ukubetde, ta'zirde bulunabilir mi?.. Hiç halâl olan bir şeyin hürmetine kail olabilir mi?.. Ya onun bilfarz böyle gayri meşru' bir hikmete karşı ashabı kiram sükût edebilirler mi idi?. O ashabı kiram ki, «Yâ Ömer!. Sen doğru yoldan çıkarsan seni kılıçlarımızla o yola sevk ederiz» demişlerdi.

O halde tezahür ediyor ki, Cenabı Faruk'un hükmi, bir hükmi şer'îdir, kitaba, sünnete, icmaı ümmete müsteniddir. İbni Abbasın Hazreti Ömere dair nakletdiği haber, yanlış telâkki edilmiştir. İbni Abbas Hazretlerinden rivayet edilen bu haber, şâzdır, mualleldir, muhaddislerce mecruhdur. Bu mübarek zat, kendisinden rivayet edilen bu haberin hilâfına fetva vermiştir. Nitekim «Elmuğnî» de de mezkûrdur.

Fil'hakika Hazreti Ömer, kendiliğinden böyle bir hükümde bulunmamıştır. Belki zamanı nebevîden i'tibaren cârî olan üç talâk ile kat'î ayrılık vukuunu sâbıkta olduğu gibi imza etmiştir. O halde İbni Abbas Hazretlerinden rivayet olunan haber hakkında şu gibi mülâhazalar dermeyan edilmiştir:

(1) : Vaktile zevcelerini bir meclisde üç defa boşayan, yani : zevcelerine «Sen boşsun, sen boşsun, sen boşsun» diyen erkekler, çok kere ikinci ve üçüncü talâk ile birinci talâkı te'kid etmek kasdinde bulunurlardı. Binaenaleyh bununla yalnız bir talâk vuku bulurdu. Halbuki bilâhare âdet değişmiş, bu talâklardan her birile ayrıca bir talâk kasd edenler çoğalmış olmakla Hazreti Ömer, bunların haklarında maksatlarına göre üç talâk ile hükm etmişdir ki, zaten zamanı Nebevîde de ayni hüküm cârî idi.

(2) : Şöyle de denilebilir ki : İbni Abbas hazretlerinden mervî olan haberdeki üç talâkdan maksad, medhulün biha olmayan zevceler hakkında bir meclisde vuku bulmuş olan müteferrik üç talâkdan ibaretdir ki, bunların birincisi vaki olunca artık diğerlerine mahal kalmaz. Haz-

reti Ömerin imza etdiği üç talâk ise medhulün biha olan zevceler hakkındaki üç talâkdan ibaret bulunmuşdur.

Şayed Hazreti Ömer, böyle gayri medhulün biha hakkında üç talâk ile hükm etmiş ise bu kendisinin bir ictihadına müstenid bulunmuş, böyle bir hâdisede tarafı Nebevîden yalnız bir talâk vukuuna hükm edilmiş olduğunun Hazreti Ömerce sabit bulunmadığından ileri gelmiş demekdir. Nitekim bu vechile ictihadda bulunan bazı müctehidler daha vardır.

(3) : Şöyle de deniliyor : Hazreti Ömer, bu hususda bazı zevat ile istişarede bulunmuş, bunun neticesinde bir nesh vukuu anlaşılmış, böyle üç talâk ile bir talâk vukuu hakkındaki hükmün bilâhare zamanı Nebevîde nesh edilmiş bulunduğu bir icmaa veya bir habere mebnî tezahür etmiş, bu cihetle Hazreti Ömer, üç talâk vukuuna hükm eylemişdir.

(4) : Şöyle de denilmişdir: İbni Abbas Hazretlerinden rivayet olunan haber, üç talâkın ahdi nebevîde bir talâk sayıldığını göstermekdedir. Bu üç talâkın bizzat tarafı nebevîden bir talâk sayıldığını tasrih etmemekdedir. İhtimal ki bunun böyle bir talâk addedilmesi, bazı sahabei kiramın ictihadlarına göre idi. Hazreti Ömerin ictihadı ise bunun hilâfına tecellî etmişdir. Yoksa Resuli Ekremden mensus olan bir hükmün hilâfına Hazreti Ömerin hüküm vermesi mutasavver değildir.

(5) : Şöyle de deniliyor : Üç talâkın ahdi nebevîde bir talâk telâkki edildiğine dair olan haberi İbni Abbasdan yalnız Tâvus rivayet etmişdir. Halbuki Said İbni Cübeyr, Mâlik İbni Hâris, Muhammed İbni İyâs, Numan İbni Ebî İyas, Mücahid, Atâ, Amr İbni Dînar gibi büyük müctehidler, yine İbni Abbasdan bunun hilâfına rivayet etmişlerdir. Bu zatlar, İbni Abbasın ecellei ashabından idiler. Tâvus ise fâzıl, muhterem, salâhı hal ile muttasıf bir zat olmakla beraber kesirül'hatâ imiş. Artık şüphe yok ki, şu kadar büyük zatların rivayetleri dururken yalnız Tâvusun rivayetine hüküm bina edilemez.

Filvaki İmam Mâlik ile İmam Şâfiînin ve Ebu Davud ile Beyhekînin tahric etdikleri bir hadise nazaran bizzat İbni Abbas Hazretleri de üç talâk ile beynuneti galizenin vukuuna kail olmuş, bununla fetva vermiştir.

İbni Mâce'nin Said'den tahric ettiği bir hadisde üç talâkın vukuuna Resuli Ekremin icazet vermiş olduğunu nâtık bulunmakdadır.

Hâsılı Tâvusun rivayet etdiği haber, ya mevzudur veya münkerdir, müevveldir veya mensuhdur.

(6) : Bir meclisde bir lâfz ile veya müteferrik lâfızlar ile yapılan üç talâk ile beynuneti kübranın vuku bulacağına ehli sünnet ulemasının cumhuru kail bulunmakdadırlar. Bu hususda âdeta bir icmaı ümmet vaki

olmuşdur. Artık bu mesele, ictihada mahal değildir. Buna muhalif olan bir hüküm, nâfiz olmaz. Hılâfına kail olanlar, şâz ve ehli sünnetin kavline muhalif, ehli bid'atden madud görülmüşdür. Bütün bunlar, Ahkâmül'-kur'anda, Ruhül'meanîde, Kütübi Sitte'de, İmam Mâlikin Muvatta'ında, Mealimüssünen'de, Fethülkadir'de, Kitabülümde, Elmugnî ile Elmuhallâ'-da vesair fıkıh kitablarımızda mufassalan yazılı bulunmuşdur.

Filhakika nikâh hakkına malik olan bir mükellef, bunu müteferrikan izale edebileceği gibi müctemian da izale edebilir. hattâ üç talâkı birden yapmak, İmam Şafîye, Ebu Sevre, ve İmam Ahmedden bir rivayete göre haram da değildir. Fakat bu vechile talâk yapılması, İmamı Âzama, İmam Mâlike ve İmam Ahmedden diğer bir rivayete göre bid'addir, hürmetden hâlî değildir. Bu cihet Hazreti Ömer'den, Hazreti Aliden, İbni Mesud ile İbni Ömerden de mervîdir. — Allah Tealâ hepsinden razı olsun — Hattâ İbni Ömer Hazretleri, zevcelerini bir meclisde üçer talâk ile boşayan kimseleri darb suretile ta'ziren cezalandırır idi. Çünkü böyle üç talâkı birden yapıvermek; ihtiyata münafi, Resuli Ekremin sünnetine muhalif, ma'sıyetden gayri halîdir. Bununla beraber muteberdir. Zira bir şeyin ihtiyata münafi, sünnete muhalif, ma'siyeti müstelzem olması, onun hükmünün lüzumuna mani olamaz. Nitekim irtidad, en büyük bir ma'siyyeddir, en azîm bir cinayetdir. Bununla beraber hükmünün lüzumuna, tahakkukuna mani değildir.

Binaenaleyh müctehidîni kiramın cumhuruna göre üç talâk ile her halde hürmeti mugalleza hâsıl olur ve tahlili şer'î bulunmadıkca bu hürmet, mürtefi olmaz. Tahlil için muharremat bahsine müracaat!..

TALÂKIN SIFATI ŞER'İYYESİ :

120 — : Talâklar, ya mübah olur, ya müstahsen olur veya kerih, mahzurdan gayri salim bulunur.

Talâklar, adedleri ve müsadif oldukları vakitler itibariyle de — mukaddimede ıstılah kısmında beyan olunduğu üzere — sünnî ile bid'î kısımlarına ayrılır. Sünnî olanlar da hasen ve ahsen nevilerine ayrılmışdır.

Sünnîden maksad, talâkın mübah olub itabı müstevcib olmaması demekdir. Yoksa sevabı calib demek değildir. Çünkü eb'gazülmubahat olan talâk, bir ibadet ve tâat değildir ki, bizzat sevabı calib olsun.

Bir talâkın hasen olması da bid'îye ve ahsen olması da hasene nazarandır. Yoksa talâklar, haddi zatında hüsn ile muttasıf değildirler.

Maahaza bir seyyieden, bir fazihadan halâs olmak maksadile meşru bir dairede yapılan bir talâk, dinî ve ahlâkî ve ahlâkî bir gayeye müteveccih bulunmuş olacağından bunun sevabı calib olmak mânasına mesnun olması ve bu cihetle ligayrihi hüsn ile muttasıf bulunması da mutasavverdir.

121 — : Bir talâkın sünnî, başka bir tabir ile mesnun olması, — tariflerinden de anlaşılacağı üzere — aşağıdaki üç şartın vücudile tahakkuk eder. Bu şartların vücudündeki şer'î hikmetler ise talâkların vukuunu azaltmak, fevt olanı telâfi imkânını kolaylaştırmak, mutallâkaların daha az zarar görmelerini temin etmek gibi şeylerdir.

(1) : Talâk, tuhr haline, yani : hayz ve nifasdan halî bir zamana müsadif olmalıdır. Çünkü bu halde bir tabiî bir nefret, şer'î bir tevakki mevcud olduğundan zevcin muhakemesi emin değildir. Olabilir ki, bu nefret ve tevakki, kendisini talâka sevk etmiş olur da bilâhare tuhr zamanında nadim olur. Ve bu talâk, iddetin uzamasını mucib olacağından mutallâkanın da ziyade mutazarrır olmasını istilzam eder.

Şu kadar var ki, medhulün biha olmayan zevce hakkında talâkın hayz haline müsadif olmasında mahzur yokdur. Zira henüz zifaf vuku bulmadığı cihetle kendisine zevcin rağbeti bittabi ziyadedir. Bu rağbete rağmen talâka tasaddî etmesi, bir hâcetin tahakkukuna delâlet etmiş olur. Hâcet zamanında ise talâk, mübahdır.

Maamafih böyle medhulün biha olmayan zevce hakkındaki talâk ile iddet lâzım gelmeyeceğinden mutallâkanın bu yüzden mutazarrır olması da melhuz değildir.

(2) : Talâk, zevc ile zevce arasında mücameat bulunmamış bir tuhr içinde vaki olmalıdır. Çünkü mücameat bulunduğu takdirde zevcin cismanî arzusu azalmış, rağbetine fütur ârız olmuş olacağından zevcesine olan tabiî ihtiyacını tamamen takdir edemez. Artık bu halde yapılan talâk da bir hâcetin tahakkukuna delîl olamaz. Maahaza bu mücameatdan dolayı ileride hamil zuhur edebileceği cihetle yapılan talâkdan nedamet husulü de melhuzdur.

Lâkin hamil evvelce zuhur etmiş bulunursa mücameati müteakib talâkda mahzur yokdur. Zira bu takdirde talâk, iddetin uzamasını mucib ve mücameat, rağbetin azalmasını müstelzim olmaz. Çünkü hamlin zuhuru, zevcin pederâne şefkatini tahrik ve rağbetini tezyid ederek zevciyyet rabıtasının muhafazasına itinasını temin eder. Buna rağmen talâka tevessül olunması, bir zaruretin tahakkukuna delâlet edeceğinden artık bu talâk sünnete münafi olmaz.

Âdet görmeyen bir kadının mücameatden sonra tatlik edilmesinde de mahzur yokdur. Çünkü bu mücameatden dolayı gebelik ihtimali mevcud değildir. Bu talâk ile iddetin uzaması da melhuz bulunmaz.

(3) : Yalnız bir talâkı ric'î ile iktifa edilmelidir. Çünkü bir talâk ile hâcet zail ve nedamet halinde mâfâtı telâfi kolaylıkla kabil, talâkların adedi de ziyadan mahfuz bulunmuş olur. Mutallâka da zevcine karşı nikâha mahal olmak kabiliyetinden mahrum kalmayacağından daha az mutazarır ve mütevahhiş bulunur.

Maamafih böyle bir talâkdan sonra iddetin inkızasına kadar tuhr hallerine ve hayz görmeyen veya gebe bulunan zevcelere göre de aylara tevzian müteferik iki talâk daha yapılabilir. Şu kadar var ki, evvelki takdirde talâk, sünniyyi ahsen, ikinci takdirde ise sünniyyi hasen olmuş olur.

Şöyle ki : Zevc, evvelâ bir iki talâk ile temrin ve nefsini tecrübe eder. Müfarekate sabr edemezse müracaatde bulunur. Amma nikâhın zevaline sabr eder, nikâhı tecdit ümidini kesmeğe lüzum görürse bir talâk daha vererek — tahlil bulunmadıkca — nikâhı iade imkânını izale etmiş olur. Artık bu yoldaki bir talâk, hâcetin vücuduna delâlet edeceğinden sünnete muhalif sayılmaz. Çünkü tabiatlerin tenafürü, huyların tebayünü, hafî olduğundan bu husustaki hâcetin hakikatine ıttıla müşkildir. Belki böyle üç talâka kıyam edilmesi, hâcetin tahakkukuna delâlet etmekle hâcet makamına ikame edilir. Hâcet tahakkuk edince de talâkda mahzur = hürmet kalmaz.

Meselâ : olabilir ki, bir erkek, zevcesinin kötü terbiyesine ve kendisile imtizac edemiyeceğine kat'iyyen kani olduğu halde kalbinin temayüllerine mağlûp olarak bundan bir türlü vaz geçemez, bir iki talâk ile iktifa etdiği takdirdeise nefsini ric'atden, nikâhı tecdit etmekden men edemez. Artık bu halde nefsini tahlis, zevciyyeti iade ümidini kat' için üç talâka lüzum görür.

122 — : Yukarıda yazılan üç şartı muhtevi talâklar, sünnîdir. O şartları cami olmayan talâklar ise hikmet ve maslahata münafi, sünnete muhalif olacağı cihetle bid'îdir, menhiyyün anihdir. Maahaza bu husustaki neyhin vücudü, talâkın sıhhati vukuuna mani değildir. Çünkü bir fi'lin nehy edilmiş olması, onun her halde butlanını icab etmez.

123 — : Hayz zamanına müsadif olan talâkı bid'îye «talâkı mahzur talâkı fâsid» de denir. Böyle bir talâkdan sonra ric'at kabil ise bid'ati izale için müracaat vacibdir. Sonra zevc, lüzum görürse sünnet vechile tekrar tatlikde bulunabilir.

124 — : Gebe veya ayise bulunan bir zevce hakkında mücameatden halî olmayan bir tuhr = temizlik içinde ric'iyyen vukubulacak bir talâk, bid'î değildir.

Talâkı bainin sünnî olabilmesi de muhtelefün fihdir. Ancak muhalea, hayz haline müsadif olsa da sünnî sayılır. Mebsud, Bedayî, Fethülkadîr, Tebyinülhakayık, Reddi Muhtar.

« (Malikîlere göre talâklar, sünnî ile bid'îye ayrılır. Bid'î olanlar 'da mekruh ile haram kısımlarına münkasimdir. Şöyle ki : Talâkı sünnî, yapılmasına sünnetin izin verdiği talâkdır ki : zevceyi mücameat vaki olmayan bir tuhr halinde yalnız bir talâk ile tatlikden ibaretdir. Mekruh olan talâkı bid'î de : zevcin zevcesini bir anda iki talâk ile boşaması veya

zevcesini kendisine mukarenetde bulunmuş olduğu bir tuhr halinde bir talâk ile tatlik etmesidir.

Haram olan talâkı bid'î de : zevcin zevcesini hayz veya nifas halinde iken boşanması ve zevcesini bir anda üç talâk ile boşaması ve zevcesinin bir cüz'ünü, meselâ elini boşaması veya talâkın bir cüz'ile, meselâ : yarısile tatlikde bulunmasıdır.

Talâk, zevcenin hayz ve nifas haline müsadif olursa bu ma'siyyetden kurtulmak için ric'atde bulunmak icab eder, sonra hali tuhrunda tatlik edilebilir. Şayet zevc, ric'atden kaçınırsa hâkim, kendisini tehdid eder, ısrar ederse bahs eder, bu da tesir etmezse darb eder, bu da müessir olmazsa bizzat hâkim, zevcin namına ric'atde bulunur, yani : ona ric'ati ilzam eder, zevciyyet rabıtasının iadesini hüküm vermiş olur. Velev ki zevc, böyle bir ric'at niyetinde bulunmasın. Hâkimin bu ilzamı üzerine zevc ile zevce arasında tekrar mukarenet caiz ve tevarüs carî olur. Çünkü bu halde hâkimin niyyeti, zevcin niyyeti makamına kaim olur. Muhtasarı Ebizziya, Şerhi Hırşî.)

(Şafiîlere göre de talâklar, üç kısma ayrılır. Birincisi: talâkı sünnîdir ki, zevcin medhulün biha olan ve tuhr ile iddet bekleyen takımdan bulunan ve zinadan veya şübhe ile mücameatden dolayı gebe bulunmayan zevcesini kendisine tekarrüb etmemiş olduğu bir tuhr halinde boşamasıdır.

İkincisi : talâkı bid'îdir ki, zevcin zevcesini hayz veya nifas halinin evvelinde veya ortasında boşamasıdır, veya kendisine tekarrüb etmiş olduğu bir tuhr halinde tatlik etmesidir. Zindan veya şübhe ile mukarenetden dolayı gebe bulunan bir zevce hakkındaki talâk da bu kabildendir.

Üçüncüsü : Sünnî ve bid'î olmakla mevsuf olmayan talâkdır ki, bu da medhulün biha olmayan veya çocuk veya ayise olub hayz görmeyen veya nikâhı sahihden dolayı gebe bulunan bir zevce hakkındaki talâkdır.

Talâkın iki, üç olması sünniyyete münafi değildir. Binaenaleyh üç talâk ile tatlika her halde bid'î denilemez. Şu kadar var ki bu, kılâfı evlâdır.

Bir talâk, bir bakımdan sünnî, diğer bir bakımdan da vacib, haram, mekruh, mendub veya caiz olabilir.

Meselâ : Nafaka vermekden ve mücameatden âciz olan bir zevcin bu haline zevcesi razı olmazsa talâkı, vacib olur.

Bir kimsenin iki zevcesinden birini kerih görüp nöbetinde yanında gecelemeksizin, yani : beytutet hakkını yerine getirmeksizin boşaması haramdır.

Bir kimsenin müstakime olub kendisine rağbet etdiği zevcesi var iken mücerred başka bir kadın nazarı şehvetini celb ederek müzeyyen görülmekle o zevcesini tatlik etmesi mekruhdur.

Afife görülmeyen bir kadını tatlik etmek, mendubdur.

Bir kimsenin müstakibe olduğu halde tab'an kendisini sevmediği, kendisile istimta'dan hoşlanmadığı, bununla beraber kendisini infakda bulunmak semahatini gösteremiyeceği zevcesini tatlik etmesi de caizdir. El-mezahibül'erbea.)

(Hanbelîlere göre de talâklar, sünnî, bid'î ile sünnî ve bid'î olmamak üzere üç kısma ayrılır.

Şöyle ki : talâkı sünnî, medhulün biha olub gebe bulunmayan ve hayz gören takımdan bulunan zevceyi kendisine mukarenet vuku bulmamış olan bir tuhr halinde bir talâkı ric'î ile tatlik etmekdir.

Talâkı bid'î, talâkı sünnînin hılâfınadır. Binaenaleyh bir kimse, zevcesini hali hayzında veya kendisine mukarenet etmiş olduğu bir tuhr halinde boşasa veya medhulün biha olan zevcesini birden ziyade tatlik etse bid'î olmuş olur.

Sünnî ve bid'î ile mevsuf olmayan talâk ise sagîre veya ayise veya hamlî zahir olmuş olan gebe kadın hakkındaki talâdır.

Hanbelî fukahasınca talâklar, diğer bir itibarile de şu beş kısma ayrılır :

(1) : Vacibdir. Bu, zevcesi hakkında îlâda bulunduğu halde feyiden = rücudan imtina eden bir zevcin terebbüsden sonra yaapcağı talâkdır. Bir de zevc ile zevce arasındaki şikakdan dolayı tayin edilecek hakemlerin münasib görecekleri talâkdır.

(2) : Mübahdır. Bu, zevcenin kötü ahlâkından, faydasız yere kocasını mutazarrır edivermesinden dolayı yapılan talâkdır.

(3) : Mendubdur. Bu, zevcenin hukukı ilâhiyeyi ifa hususundaki tefritinden veya iffetden mahrumiyetinden dolayı yapılacak talâkdır.

(4) : Mekruhdur. Bu, bir hâcet görülmeksizin yapılan talâkdır.

(5) : Mahzur = haramdır. Bu, hayz halinde veya tekarrüb vuku bulmuş olan bir tuhr halinde yapılan talâkdır. Buna «Talâkı bid'at» de denir. Böyle bid'at vechile olan talâkdan sonra ric'atde bulunmak, İmam Ahmede göre müstahab, diğer bir kavle göre de vacibdir. İmam Mâlik ile Davudı zahirî de bu vücube kaildirler. Fakat Hanefiyye ile İmam Şafiîye göre ric'at, her halde icab etmez. Elmuğnî.)

(Bu hususda zahiriyye mezhebi, İbni Hazmin beyanına nazaran şu vechiledir :

Hayz ve nifas haline veya mukarenet vukubulmuş olan bir tuhr haline müsadif olan bir veya iki talâk, vaki ve nâfiz olmaz. Zevciyyet olduğu gibi devam eder. Meğer ki bu halde üçüncü bir talâk daha yapılsın veya bu halde üç talâk birden verilsin. O takdirde talâk lâzım gelir.

Fakat bir kimse, zevcesini kendisine tekarrüb etmemiş olduğu bir

tuhr halinde bir, iki veya üç talâk ile boşasa o vechile talâk vaki olur ve bu talâk «sünnî» sayılır.

Kezalik : bir kimse, zevcesini gerek kendisinden ve gerek başkasından gebe olduğu halde boşasa yine talâk vaki olur. Velev ki kendisine mükarenet etmiş olduğu bir tuhr haline tesadüf etsin.

Kezalik : Bir kimse, kendisine aslâ mukarenet etmemiş olduğu zevcesini hali hayzinde de olsa bir, iki veya üç talâk ile boşayabilir.

Aslâ hayz görmemiş veya âdetten kesilmiş olan kadın dahi gebe hükmünde olub dilenildiği vakit tatlik edilebilir. Elmuhallâ.)

TALÂKIN HİMETİ TEŞRİİYYESİ :

125 — : Malûmdur ki nikâh, cemiyet hayatı için bir nimetdir, bir çok faideleri mutazammındır, beşeriyyet silsilesinin güzelce devamına, insanlar arasında ahlâkî faziletlerin inkişafına vesîledir. Binaenaleyh bu nimeti güzelce muhafaza etmek lâzımdır. Bu cihetledir ki, nikâh hakkında bir çok dinî tergîbat mevcud olduğu gibi bunu izale edecek olan talâk hakkında da bir nice tahzirat mevcud bulunmakdadır.

Ezcümle bir hadisi şerifde : (ابغض الحلال الى الله الطلاق = Allah Tealâ'ya halâl şeylerin en mebguzu talâkdır.) buyurulmuştur. Ebu Davud vesaire.

Diğer bir hadisi nebevîde de : (تزوجوا ولا تطلقوا فان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات buyurulmuşdur. Yani evleniniz, bir özri şer'î bulunmadıkca boşamayınız. Çünkü Allah Tealâ, zevklerine çok düşkün olan, başkalarile evlenmek için hemen boşayıb boşanan erkekler ile kadınları sevmez. Taberanî, Münavî.

Diğer bir hadisi şerifde de : (ايما امرأة سألت زوجها طلاقها من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة) buyurulmuşdur. Yani bir zarurete müstenid olmaksızın kocasından boşanmasını isteyen her hangi bir kadına cennet raihası haramdır. Ebu Davud, Tirmizî.

Başka bir hadisi şerifde de : (من افسد امرأة على زوجها فليس منا) buyurulmuştur. Yani : Bir kadını kocasına karşı ifsad eden, onu isyana sevk eyleyen kimse bizden değildir. Taberanî.

Binaenaleyh erkeklerin lüzumsuz yere talâka tevessül etmeleri muvafık olmadığı gibi kadınların da bilâlüzum kocalarından boşanmaya kalkışmaları aslâ savab görülemez. Zevc ile zevce arasına nifak ve şikak sokmaya çalışanlar da hiçbir vechile islâm terbiyesile, ahlâkile muttasıf sayılamazlar.

126 — : Bir ictimaî heyet arasında talâk hâdiselerinin çoğalması,

ailelerin sadetine münafî, cemiyetin menfaatlerine muhalif, ahlâkî ve ictimaî bir çok mahzurları müstelzimdir. Bu, böyle olmakla beraber bazı esbabdan, ilcaatdan dolayı talâka lüzum görüleceğinden islâm hukukunca bu cihet lâyıkile nazara alınmış, nikâh rabıtasının meşru bir suretde ref' ve izalesi caiz bulunmuşdur.

Şöyle ki: nikâh rabıtası, bazı şer'î esbaba binaen alâkadarların müracaatları üzerine hâkimin hükmile izale edilebileceği gibi bizzat zevcin talâkile de izale edilebilir. Çünkü bazan zevc ile zevce arasında öyle müessif halet tahadüs eder ki, o halde talâka tevessülden başka çare kalmaz, talâkın vuku âdeta bir aileyi en büyük felâketlerden kurtarır, her birine yeni bir hayat verir.

Nitekim Mebsutı Serahsî'de deniliyor ki : «Nikâh, haddi zatında bir nimetdir. Bir zarurete müstenid olmayan talâklar ise hamakat ve sefahatden münbais, kühranı nimetden maduddur. Fakat nikâhın bir nimet olması, zevc ile zevcenin güzel imtizacı, huylarının tevafuku halinde tahakkuk eder. Aksi takdirde nikâhın devamı münazaaların temadisine sebebiyet verir. Binaenaleyh bu gibi hallerde nikâh ukdesinden kurtulmak için talâk, mübah olmuş olur.»

Filhakika vakit vakit talâka da lüzum görülür. Vaktile talâk aleyhinde bulunan bir çok milletler, bilâhare zaruret ilcasile bu esası ister istemez kabul etmiş, bu hususda medenî kanunlarına bir çok maddeler ilâve eylemişlerdir.

Velhâsıl : Nikâh, iki tarafın rızalarile yapılan şer'î medenî bir akiddir. Bu, tabiî ve ictimaî ihtiyaclardan madud olduğu gibi bazı sebeblerden dolayı zevc ile zevce arasında iftirak vukuu da bir hayatî zaruretden ibaretdir.

Artık böyle ictinabı kabil olmayan bir emri ictimaîyi alelitlâk men etmek, bu hususda büyük müşkilât göstermek, hikmet ve maslahata muvafık olamaz. Elverir ki, iftirak hâdiselerine lüzumsuz yere sebebiyet veren ictimaî hallere meydan verilmesin.

127 — : İftirak hâdiselerine en çok sebebiyet veren şeylerin en evvel hatıra gelenleri şunlardır :

(1) : Nikâh akdinden evvel kefalet cihetinin lâyıkile araştırılması.

(2) : Zevc ile zevcenin veya ikisinden birinin matlûp derecede bir terbiyeye, tehzibe nail bulunmaması.

(3) : Zevceynden birinin veya her ikisinin iffetle, nezahatle te'lifi kabil olmayan hallerden sakınmamaları.

(4) : Maişet esbabının noksanile beraber aile efradının sabır ve kanaat gibi meziyetlerden mahrum bulunmaları.

(5) : Lüzumu halinde zevc ile zevcenin aralarını ıslaha, kendilerini hakîmâne öğütlerle irşada himmet edilmemesi.

İşte bu gibi haller, izdivac müessesesinden beklenilen menfatlerin, maslahatların husulüne mani, bir çok kere nikâhların talâk ile neticelenmelerine badi olduğundan bunları izaleye gayret etmek, icticaî bir hey'et için mühim bir vecibedir.

TALÂKA EHLİYETİN ZEVCE AİDİYETİNDEKİ ZARURET :

128 — : Nikâh, bir zarurî hâdisei ictimaiyye olduğu gibi talâk da bazan böyle zarurî bir hadisei ictmaiyye mahiyetinde tebarüz eder. Talâka ehliyetin yalnız zevce hasredilmesi de yine bir ictimaî zaruretden münbais bulunmuşdur.

Bu hususda hukuk bakımından şöylece beş esas mülâhaza edilebilir:

(1) : Nikâhdan sonra zevc ile zevcenin iftirakına artık cevaz verilmemesi.

(2) : Hâkimin hükmüne iktiran etmeyen müfarekatlerin mutcber olmaması.

(3) : Zevc ile zevcenin rızaları munzam olmadıkca nikâhın izale edilememesi.

(4) : Talâka ehliyeti yalnız zevcenin haiz olub zevcin haiz olmaması.

(5) : Talâka ehliyeti yalnız zevcin haiz olup zevcenin haiz olmaması.

Şimdi bu beş esasî, noktai nazarı sırasile tedkik edelim :

(1) : Talâkın hikmeti teşriiyyesi sırasında da yazıldığı üzere bazı hallerden dolayı zevciyyet rabıtasını çözmeğe kat'î bir mecburiyet yüz gösterir. Vaktile nikâh rabıtasının izalesini beşeriyetin salâhiyeti haricinde gören bir takım milletler, bilâhare ictimaî ilcatın tesirile bu hususda bir ictihadî inkılâb vücude getirmişler, bu rabıtanın bazı sebeblerden dolayı izale edileceğini kabule muztar kalmışlardır. Biz bunları vaktile «Hukukı aile kararnamesi» hakkında yazmış olduğumuz mufassal bir şerhde kaydetmişdik.

Zor zoruna idame edilmek istenilen bir nikâh rabıtası yüzünden ne elîm mücadeleler, nükateleler vücude gelebilir. Nitekim birçok ailevî hâdiseler buna şahiddir.

Binaenaleyh iftirak usulünün büsbütün tecviz edilmemesi ,ictimaî hayatın zaruretlerile kabili telif olamıyacağından hiçbir vechile savab görülemez.

(2) : Herhangi bir iftirakın muteber olabilmesi için hâkimin hükmüne lüzum gösterilmesi de daima muvafık görülemez. İftirakın iltizam edilmesi, esasen bir hâcet ve zarurete müsteniddir. Halbuki iftirak hâdisesini herhalde hâkimlerin takdirlerine havale ve mahdut sebeblere hasretmek bu babdaki gayeyi temine kifayet edemez.

Farz dilsin ki, bir erkek, refikasının kötü ahlâkından, iffetsizliğinden bahs ederek aralarınnı ayırd edilmesi için bir mahkemeye müracaat

ediyor, fakat bu hususdalâzımgelen delâili izhar edemiyor. Şimdi bu erkek, böyle itham etdiği bir kadınla zevciyyeti idameye nasıl mecbur edilecekdir!... Artık bu iki hayat yoldaşının ictimaî heyet arasındaki mevkileri ne olur?..

Bilâkis bu erkek, ihzar ettiği delillere, beyyinelere mebni mahkemeden tefrik kararı alacak olsa o takdirde gerek kadının ve gerek çocuklarının halleri ne olacaktır?..

Her nasılsa bir kere bir ahlâksızlıkda bulunmuş veya kendisine isnad edilen fazihadan berî olduğu halde mücerred izhar edilen delâil ve karaine binâen bu faziha ile mahkûmiyet bedbahtlığına dûçar olmuş olan bu kadın için artık cemiyet arasında yaşamak, ne kadar güç gelecektir.

Ya bunlardan dünyaay gelmiş olan çocukların âtisini, nasiyei namusları üzerinde zevali kabil olmayacak suretde husule gelecek lekeyi de düşünmek icab etmez mi?.. Hâkimin huzurunda validelerinin sefaheti. kötü terbiyesi sabit olarak tescil edilen, elîm ictimaî bir hâdise halinde teşhir edilmiş bulunan bu çocuklar ile artık anaları, babaları arasındaki ilgi, ne vaziyet alçacakdır?.

Binaenaleyh herhangi bir müfarekat hâdiseini mahkemeye tevdi etmek de daima savab görülemez.

Esasen müfarekatlerden sonra iki tarafın bir nedamet sâikasile nikâhı tekrar tecdit edegeldikleri pek çok vakidir. Halbuki mahkeme vasıtasile biri birini teşhir eden iki şahsın tekrar izdivac rabıtasını tecdid etmeleri de ne kadar müstebaddir. Böyle bir hareket, şübhe yok ki insanî ihtisaslara pek mugayir düşer.

Şu kadar var ki, bazı sebeblerden dolayı nikâhın ref'ine hüküm verilmesi, hikmet ve maslahat muktezası olacağından o gibi hususlarda mahkemeye müracaat edilmesi zarurîdir.

Kezalik : iki taraf, kendi aralarındaki zevciyyetin idame veya izalesi meselesini icabında bir hakem heyetine tevdi edebilirler. Nitekim ileride beyan olunacaklardır.

(3) : Üçüncü noktai nazar da ictimaî hikmet ve maslahata uygun değildir. Vakıâ iki tarafın muvafakitile akdedilen bir nikâhın yine iki tarafın muvafakatile izale edilmesi, pek mâkul görülür. Madem ki nikâh, sair akidler gibi bir akdi şer'îden ibaretdir. O halde buna bizzat muktedir olanlar, mufarekate de birrıza muktedir olmalıdırlar. Bu hususda başkalarının tavassutuna, müdahalesine neden muhtac olsunlar?..

Şahsî hürriyeti haiz, hukukî ehliyete kâmilen mâlik bulunan insanların bu gibi tasarruflardan hacr ve men edilmeleri, elbette insanların hukuku esasiyyelerine muvafık düşmez. Zevc ile zevcenin muhalea tarikile biri birinden ayrılabilmesi de bu hakkın bir tecellisi değil midir?..

Evet. Bu, böyle görülmekdedir. Şu kadar var ki, talâka ehliyyeti tefviz bulunmadıkca zevc ile zevcenin müştereken haiz olmaları, çok kere ictimaî hikmete tevafuk etmez.

Talâk usulünün kabul edilmesi, esasen bir zarurete, bir ictimaî ihtiyaca dayanmakdadır. Halbuki, bir izdivac rabıtasının izalesi için herhalde iki tarafın muvafakatine lüzum görülmesi, bu hususdaki zaruret ile, ihtiyac ile kabili telif olamaz.

Bir de bazı hususlar vardır ki, tefrika karar vermek, yalnız mahkemenin salâhiyeti dahilinde bulunmak icab eder. O takdirde iki tarafın rızasını istihsal kabil olmazsa meşru bir hak, zayi olmuş olmaz mı?. İnnetden, ademi kefaetden, velîlerin itirazlarından münbais müfarekatler gibi.

Maamafih bu esasın kabul edilmesi, zevcenin salâhiyetini arttıracağı halde zevcin tabiî hakkını azaltmış olur.

Evet.. erkek, refikasının mehrini vermeğe, nafakasını tedarüke vesair bir takım ihtiyaclarını temine mecbur tutulmakdadır. Bununla beraber refikasından ayrılabilmek salâhiyetine müstakillen malik olamazsa elbette hakkı tenkis edilmiş ve kendisi zaruret halinde âciz, mağlûb bir durumda bırakılmış olur.

İtaat ve iffet dairesinden çıkmış olan bir kadının kocası, böyle bir kadından kurtulabilmek için herhalde onun muvafakatini istihsale mecbur olursa ne elîm bir vaziyetde kalmış olacakdır!..

(4) : Talâka ehliyet salâhiyetinin yalnız kadınlara verilmesi mülâhazası da şübhe yok ki aslâ tasvib edilemez.

Malûmdur ki, kadınlar hilkaten zayıfdırlar, bünyelerindeki nehafet, fıtratlerindeki letafet kendilerinin erkekler kadar ruhî tazyikata mukavemet edebilmelerine müsaid değildir. Bazan en adî bir sebeble derin bir yeis ve teessüre tutulur. Kalblerindeki safvet icablarından olarak pek çabuk haricî ilkaata mağlûbiyetle muhakemelerini kaybederler. Artık bu hal ile beraber ehemmiyeti mahsusası inkâr kabul etmez olan talâk hakkının kadınlara verilmesi, nasıl muvafık olur!.

Bu takdirde ebgazülmübahât olan talâkların daha ziyade vukubulmasına sebebiyet verilmiş olmaz mı?.. Talâkların çokca vukuu ise ictimaî hikmete münafîdir. Ve bu cihet, kadınların da kendi menfaatlerlerile kabili te'lif değildir. Bundan dolayıdır ki, kadîm devirlerden beri hiçbir kavmde talâka ehliyetin kadınlara verildiği görülmemişdir.

Filvaki kadınlar arasında birçok erkeklerden daha münevver, daha mütefekkir şahsiyetler bulunabilir. Fakat iki sınıf arasında mukayese yapılırken bittabi bunlardan her birinin umumî heyeti karşılıklı olarak nazarı itibare alınır, ona göre hüküm verilir. Yoksa bir sınıfı teşkil eden ferdlerden bazılarının hususî halleri, heyeti umumiyesi hakkında verilecek hükme tesir icra edemez.

(5) : Yukarıdaki dört esasdan her birinin müstakillen kabulünün mahzurdan halî olmadığı tebarüz etmekdedir. O halde beşinci esasın ka-

bulünden başka çare kalmamıştır. Binaenaleyh talâka ehliyetin yalnız kocalara inhisarı, bu hususu yalnız onların takdirlerine, vicdanlarına, dinî terbiyelerine havale etmek lüzumu taayyün etmiş olur.

Vakıâ bu ehliyetin yalnız erkeklere verilmesini, ilk nazarda adalet ve müsavat kaidelerine münafi, erkeklerin tahakküm ve tegallübünden münbais gibi görenler bulunabilir. Fakat biraz derince düşünüldüğü takdirde bu cihetin pek büyük bir adalet ve hikmete müstenid ve kadınların hukukunu daha ziyade siyanete hâdim olduğu tezahür eder. Aksi takdirde mebguz olan talâk hâdiselerinin daha ziyade vukuuna, daha elîm bir renk almasına meydan verilmiş olur.

Malûmdur ki : erkek, aile hayatının en büyük rüknünü teşkil eder. Ailenin refah ve sadetine çalışır, refikasının mehrini vermek, nafakasını ve meskenini temin etmek ile mükellef bulunur, hayatının bütün ânâtını bu uğurda feda eder durur. Artık bu kadar vazifelere tahammül eden bir şahsın talâk hakkına bil'istiklâl malik olması çok görülemez.

Şu da malûmdur ki: zevc ile zevce, izdivac akd etmekle müşterek bir hayata, bir takım mütekabil haklara malik olurlarsa da zevciyyet hayatını temin ve tanzim hususunda en büyük âmil olan zevcdir. Bu halde zevciyyetten mütevellid hakların, menfaatlerin en büyük kısmına da zevcin malik olması iktiza eder.

Binaenaleyh kadın, meşru bir mukaveleden ibaret olan akdi nikâh ile talâka ehliyet hakkının zevce aidiyetini rızasile kabul etmiş demekdir.

Maahaza islâm hukuku, bu babda kadınlara bir ruhsatı mahsusa vermişdir. Şöyle ki : Talâk hakkının yalnız zevce aidiyyetini kendi mülâhazasına mülâyim görmeyen bir kadın, izdivac ânında bu hakka kendisinin de malikiyyetini bir şart olarak dermeyan edebilir. Talâk emri, meşru usulü dairesinde kendisine tefviz edilmedikce nikâh akdine muvafakatden müstenkif bulunabilir. Münakehat kısmındaki (149) uncu meseleye müracaat!..

Bu tefviz tarikine tevessül etmediği takdirde ise bu hakkın yalnız erkeğe aidiyyetini kabul etmiş olacağından bilâhare iştikâya, kendisini ma'zur görmeye bittabi salâhiyeti kalmaz.

Yalnız şu da bedihîdir ki, kadınların böyle bir ruhsatdan istifadeye kalkışmaları, kendileri için çok kere menfaatden ziyade zarar tevlid edeceğinden tasvibe, tavsiyeye şayan görülemez.

TALÂKI RİC'İNİN MAHİYYETİ :

129 — : Talâklar, mutallâkaların rızalarına mütevakkıf olmaksızın nikâhları iade edilebilib edilememesi bakımından ric'î ile bain nevilerine ayrılır.

Şöyle ki: bir talâkın ric'î olabilmesi —ıstılah kısmındaki— tarifin-

den de anlaşılmış olduğu vechile aşağıdaki altı şartın vücudüne mütevakkıfdır. Aksi halde ise telâk-ı bain tahakkuk etmiş olur.

(1) : Talâk, tekarübden sonra vuku bulmuş olmalıdır. Halveti sahiha, bu hususda tekarrüb hükmünde değildir.

(2) : Talâk, sarahaten veya işareten üç adedine gayri mukarin olmalıdır.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesini üçtalâk ile boşar veya üç parmağına işaret ederek «Seni şöyle boşadım» derse talâkı ric'î vaki olmayıb beynunet tahakkuk eder.

(3) : Talâk, beynuneti müstelzim olmayan bir lâfz ile vâki olmalıdır. Binaenaleyh bir kimse, zevcesini «Seni terk etdim» veya «Seni bainen boşadım» diye tatlik etse beynunet husule gelir.

(4) : Talâk, beynunete delâlet eder bir sıfatla tavsif edilmemiş olmalıdır.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Seni şedid» veya «pek fâhiş bir talâk ile boşadım» dese bununla talâkı ric'î değil, talâkı bain vaki olur. Çünkü boşadım tabiri zaten talâkı müstelzim olduğundan ziyade kılınan vasfın fazla bir mâna ifade etmesi iktiza eder ki, o da beynunetdir.

(5) : Talâk, gerek büyük ve gerek küçük bir şeye teşbih edilmemiş olmalıdır. Aksi takdirde beynunet lâzım gelir.

Meselâ : Bir erkek, zevcesine hitaben «Seni şu dağ gibi bir talâk ile boşadım» dese talâkı bain vaki olur. Zira teşbih, ziyadeyi müş'ir bir vasıf mesabesindedir.

(6) : Talâk, bir ıvaze mukarin bulunmamış olmalıdır. Aksi takdirde beynunet tahakkuk eder. Muhalea gibi.

130 — : Bir kimse, zevcesini yukarıdaki şartlar dairesinde boşasa, yani : nikâhı sahih ile menkuhesini takarrübden sonra bir ıvaze mukarin ve beynunete delâlet eder bir sıfat ile mevsuf veya teşbihi mutazammın olmayan ve sarahaten veya işareten üç adedine mukterin bulunmayan bir sarih lâfz ile veya sarih hükmündeki kinâi bir tâbir ile veya iki talâk ile tatlik etse talâkı ric'î vaki olmuş olur.

Meselâ : bir erkek, medhulün biha olan zevcesine «Sen benden boş ol» veya talâk niyyetile «Sen itidad et = iddet bekle» dese bununla bir ric'î talâk tahakkuk eder.

Kezalik : «Sen benden boş ol, benden boş ol» veya «Sen itidad et, sen i'tidad et» dese bununla da iki ric'î talâk vücude gelir. Bedayi, Bahri Raik, Hindiyye, Ali Efendi fetavâsı.

TALÂKI RİC'İNİN HÜKMÜ VE RİC'ATİN KAVLEN VE Fİ'LEN VUKUU :

131 — Ric'iyyen vuku bulan talâkın hükmü, iddet içinde zevcin zevcesine rücu edebilmesidir, yani : nikâhını devam ettirebilmesidir. Çünkü

talâkı ric'î zevciyyeti derhal izale etmez, belki zevciyyet, iddet içinde baki bulunur.

132 — : Bir kimse, ric'iyyen boşamış olduğu refikasına iddeti içinde elfazı mahsusadan birile kavlen rücu edebileceği gibi tekarrüb veya şehvetle mes ve takbil gibi bir suretle fi'len de rücu edebilir.

133 — : Talâkı ric'îdeki müracaat hakkı, bir hükmi şer'îden ibaret olduğu cihetle zevc tarafından iskat ile sakıt olmaz.

Meselâ: Zevc «Ben hakk-ı rücuumu iptal etdim» veya »zevcemin üzerinde hakk-ı rücuum yokdur» dese dahi muahharan iddet içinde rücu edebilir. Lâkin iddet hitam bulunca beynunet sabit olub artık rücua imkân kalmaz.

Beşeriyet hasebile vukua gelen bir takım talâklardan sonra ekseri nedamet husule geleceğinden ric'at yolile mâfâtı telâfiye imkân hâsıl ve bu vesile ile zevciyyet rabıtası inhilâlden masun olmuş olur.

134 — Ric'ati kavliyye, «Sana müracaat etdim», «Sana rücu etdim», «Seni kendime red» veya iade etdim», «Zevcimi nikâhıma red eyledim», «Zevcemi imsâk etdim» gibi sarih tabirler ile yapılabileceği gibi «Sen zevcemsin», Sen benim yanımda olduğun gibisin» misillî kinaî tâbirler ile de yapılabilir. Talâk, gerek hayz ve gerek tuhr haline müsadif olmuş olsun. Şu kadar var ki, sarih tabirler ile yapılan ric'atde niyyet, şart olmadığı halde kinaî tabirler de şartdır.

135 — : Ric'ati kavliyye; nikâh, tezevvüc, tezvic lâfzlarile de tahakkuk eder.

Meselâ : Zevc, ric'iyyen boşamış olduğu refikasına iddeti içinde «Seni nikâh etdim» veya «Tezevvüc etdim» dese mezburenin nikâhı henüz baki bulunduğundan bu söz, nikâhı idameye masruf olarak bununla rücu husule gelir.

136 — : Ric'ati fi'liye, hürmeti musahereyi icab eden herhangi bir fi'l ile tahakkuk eder.

Meselâ : Bir kimse, mu'teddei ric'iyyesine tekarrübde veya şehvetle takbilde veya müanekada bulunsa rücu husule gelir. Çünkü bu fi'ller, nikâha muhtes ef'aldendir. Bu cihetle nikâhı istibkaya delâlet eder.

Fakat mücerred halveti sahiha ile rücu sâbit olmaz. Zira bu hal, nikâha muhtes değildir.

Ric'iyyen mu'tedde ile birlikde kocasının müsaferetde bulunması da ric'at sayılmaz. Maamafih bu müsaferet, menhiyyün anhdir.

137 — : Muteddei ric'iyenin kavlile rücu sabit olmazsa da fi'lile sabit olabilir.

Meselâ : ric'iyyen mu'tedde, kocasına hitaben «Sana müracaat et-

dim» dese bununla rücu husule gelmez. Fakat kocasını şehvetle takbil veya mes ettiği halde kocası bilerek kendisini men etmese ric'at husule gelmiş olur.

138 — : Muteddei ric'iyye, zevcini mükreh veya matuh veya naim olduğu halde veya ihtilâs suretile takbil veya lems edib de bilâhare zevci veya bade vefatihi varisleri, mezkûr fi'lin şehvetle vukuunu tasdik eylese ric'at tahakkuk etmiş olur. Fakat inkâr takdirinde tahakkuk etmez.

139 — : Rücuun kavlen yapılması, ve işhada, i'lâma mukarin bulunması, mendubdur. Binaenaleyh zevc, muahharan tecahüdden ihtiraz ve töhmet mevkiinde bulunmakdan ictinab için adl olmak üzere iki erkeği veya bir erkek ile iki kadını rücuuna şahid tutmalı, ve talâka iğtiraren başkasile izdivace kıyam etmemesi için rücu keyfiyetini de vaktile zevcesine i'lâm eylemelidir.

140 — : Ric'atde işhad ve i'lâm, mendub ise de şart değildir.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesini gıyabında ric'iyyen boşayıb da talâk vukuunu kendisinden sakladığı gibi müteakiben vaki olacak rücuunu da saklayarak işhad ve i'lâmda bulunmasa ric'at, yine sahih olmuş olur. Çünkü zevc, talâkı müstakillen yapmak hakkına mâlik olduğundan rücua da müstakillen müstahikdir. Şu kadar var ki, mendube muhalefet etmiş olacağından isaetde bulunmuş olur.

141 — : Ric'ati fi'liyye de sahih olmakla beraber kerahetden hâlî değildir.

Binaenaleyh fi'lî ric'atden sonra şahidlerin huzurunda kavlen müracaatda bulunulması ef'daldir.

142 — : Mükrehin, hâzlin ric'atleri sahih olduğu gibi hata tarikile olan ric'at de sahihdir.

Mecnunun ric'ati de kavlen sahih değilse de fiîlen sahihdir.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesini ric'iyyen boşadıkdan sonra tecennüm edib mezbureyi iddeti içinde şehvetle mes veya takbil etse rücu husule gelir. Çünkü mecnunlar, sözlerile muahaza olunmadıkları halde fiillerile muaheze olunurlar.

143 — : Kavlen rücua tevkil, caiz ve fuzulînin kavlen müracaatine icazet lâhik olur.

144 — : Birinci talâkı ric'îden sonra iddet içinde rücu, sahih olduğu gibi ikinci talâk ric'îden sonra da hürreye nazaran rücu, sahihdir.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesini tekarübden sonra birden iki talâkı ric'î ile boşasa veya evvelâ bir talâkı ric'î ile boşayıb badehu iddeti içinde veya iddetinden sonra tecdidi nikâhı müteakib diğer bir ric'î talâk ile daha tatlik etse iddeti baki oldukca müracat edebilir.

Fakat birinci veya ikinci talâkı ric'îden sonra müracaatsız iddetin inkızasile beynuneti suğra husule geleceği gibi üçüncü ric'î talâk ile de derhal beynuneti kübra tahakkuk edib rücua imkân kalmaz.

Cariye hakkında ise iki alâk, üç talâk hükmündedir.

145 — : Talâkı ric'î talâkın adedlerini tenkis eder, bilâhare vuku bulacak ric'at ile bu noksan izale edilmiş olmaz.

Binaenaleyh zevcesini üç talâk ile boşamaya salâhiyetli bulunan bir kimse, bir ric'î talâkdan sonra iki talâk ile, iki talâkı ric'îden sonra da yalnız bir talâk ile boşamaya salâhiyetdar kalmış olur.

146 — : Talâkı ric'îden sonra müracaat, nikâhı idameden ibaret olub yeni bir akd mesabesinde bulunmadığından bunun sıhhati, nikâhı tecdide ve zevcenin veya velîlerinin rızalarını istihsale, mehr tesmiyesine, şahidlerin huzuruna mütevakkıf değildir. Şu kadar var ki zevc, müracaat ânında zevcenin kabulüne mükarin olarak mehrin mikdarını arttırır da meselâ : «Sana şu kadar mehr ile rücu etdim» der, zevce de kabul ederse ric'at, sahih olur, o meblâb da mehri ziyade kabilinden olarak lâzım gelir.

Fakat zevc «Şu kadar meblâğ üzerine rücu etdim» dese bu meblâğın verilmesi lâzım gelmez. Nitekim müracaat etmekle beraber «Mehrini arttırdım» dediği takdirde de bu ziyade mechul olduğundan muteber olmaz.

147 — : Talâkı ric'îden sonra iddet içinde muhalea akdi muteberdir.

Binaenaleyh ric'iyyen boşanmış olan bir kadın, ric'ate mahal kalmamak için kocasile muhalea yapabilir. Elverir ki iki taraf bu muahelaya razı olsun.

148 — : Mu'teddei ric'iyye, iddetin inkızasına kadar kocasının hanesinde ikamete mecburdur. Şu kadar var ki zevc, müracaat etmiyecek ise aralarında bir perde bulundurulur. Ve bu kadının yanına haber vermedikçe ve kendisinden müsaade almadıkça girmemesi mendud olur. Gerek rücu kasdinde bulunsun ve gerek bulunmasın. Hattâ rücu etmiyeceği takdirde bu kadınla kocasının bir hanede yalnızca bulunması tenzihen mekruhdur.

149 — : Ric'iyyen mu'tedde hakkında kasme riayet lâzımdır. Şöyle ki: müteadid zevceleri olan bir kimse, bunlardan birini ric'iyyen boşayıb da badehu kendisine rücu etmek isterse hakkında istisnas için kasme riayet eder. Fakat müracaat etmeyecek ise kasme riayet etmez.

150 — :Ric'iyyen mu'teddenin kendisini boşamış olan kocasına karşı tezeyyün etmesi, mendubdur. Şöyle ki : bu mu'tedde, kocasının rücuunu ümid ediyor ise kendisini tezyin eder. Çünkü bu hal, nikâhı idameye hiz-

met edeceğinden müstahsendir. Fakat ümit etmediği takdirde süslenmesi caiz olmaz. Nitekim bainen mu'teddenin, ve kocasının vefatından dolayı iddet bekleyen bir kadının süslenmesi de caiz değildir.

151 — : Talâkı ric'îden sonra henüz iddet devam ederken zevc ile zevceden biri vefat etse kendisine diğeri varis olur. Ve zevcin vefatı halinde ric'iyyen mu'teddenin iddeti, vefat iddetine münkalib olur.

152 — : Şarta ta'lik veya müstakbel zamana izafe olunan rücu, sahih değildir.

Binaenaleyh bir kimse, mu'teddei ric'iyyesine «Eğer şöyle yapar isen sana rücu etdim» veya «Sana yarınki günden itibaren müracaat eyledim» dese ric'at tahakkuk etmez. Çünkü rücu, mülki nikâhı idameden ibaret olduğundan asıl nikâh gibi tâlik ve izafeti kabil olamaz.

Maahaza rücu, talâkın infisahını, talik ve izafet ise talâkın bir gayeye kadar istibkasını mutazammındır. Talâkın bir gayeye kadar istibkası ise talâkı teyid eder. Çünkü talâkın tevkîte ihtimali yokdur. Bu illete binaen rücu da şartı hıyar da carî değildir. Mebsut, Bedayi, Velvaliciyye, Bahri Raik, Hindiyye, Hizanetül'fetavâ.

« (Mâlikîlere göre ricat, ya sarih bir söz ile yapılır. Bu halde niyyete ihtiyaç bulunmaz. «Sana ricat etdim» denilmesi gibi. Veya gayri sarih bir sözü ile yapılır. Bu takdirde niyyete ihtiyaç görülür. «Hilhalini iade etdim» veya «Tahrimi ref eyledim» denilmesi gibi. Yahut niyyete mukarin olan bir fi'l ile yapılır. Mücameat ve şehvetle lems gibi. Veyahud — kavli ezhere göre — mücerred niyyet ile = kelâmı nefsî ile yapılır. Bu son kısım, diyaneten muteberdir.

Ricatde işhad, mendubdur. Hattâ kadın kendisine ricat eden zevcinin işhaddan evvel mukarenetde bulunmasına mani olabilir. Bu kendisinin hakkıdır. Böyle bir men, kadının rüşdüne delâlet eder. Bu men'den dolayı kocasına âsi olmuş sayılmaz. Belki bundan dolayı me'cur olur. Muhtasarı Ebizziya ve şarhları.)

(Şafiî mezhebine göre fi'len rücu, caiz değildir. Şayed iddet içinde mukarenet vuku bulsa ta'ziri müstelzim olur. Maamafih bu mukarenet, bir şübheye müstenid sayılacağından iddeti, mehri misli ve sübuti nesebi iktiza eder.

Ricat üzerine işhad mendubdur. Kadın, iddeti içinde kocasının vuku bulan müracaatine muttali olmazsa iddeti müteakib vefat vukuunda aralarında tevarüs carî olmaz. Kitabül'üm.)

(Hanbelî mezhebine göre de ricat hususunda şu gibi hükümler carîdir :

(1) : Medhulün biha olmayan zevce hakındaki bir talâkdan sonra ricat, caiz değildir. Çünkü ricat, iddet içinde caizdir. Gayri medhulün biha

hakkında ise iddet carî değildir. Binaenaleyh bu bir talâk ile beynunet tahakkuk eder. Bunda ehli ilmin icmaı vardır.

(2) : Hür bir zevcin üç talâkile, kölenin de iki talâkile beynuneti kübra, tahrim vücude gelir, ric'ate imkân kalmaz.

(3) : Muttalâkai ric'iyye hakkında henüz iddet baki oldukça bil'icma talâk, zihar, i'lâ, lian carî olur, biri diğerine varis olabilir. Muhalealar da sahihdir. İmam Şafiînin bir kavline nazaran muhalealar sahih değildir.

(4) : Rit'at hususunda halvet de mukarenet mesabesindedir. Binaenaleyh bir kimse, mücerred halvetde bulunmuş olduğu zevcesine talâkdan sonra ricatde bulunabilir. İmam Şafiînin kadîm kavli de böyledir. Fakat cedid kavline göre mücerred halvet ile rücu hakkı sabit olmaz.

(5) : Fi'len ricat hususunda iki kavl vardır. Birine nazaran ric'at yalnız kavl ile olur. İkinci kavle nazaran mukarenet ile de olur. Gerek bununla ricate niyyet edilsin ve gerek edilmesin. Fakat şehvetle mes ve takbil veya nazarla ric'at tahakkuk etmez. İmam Ahmedden mensus olan, budur.

(6) : Ric'ate dair olan işhad hususunda da iki kavl vardır. Birine göre işhad vacibdir. İmam Şafiînin iki kavlinden biri de böyledir. Diğerine göre vacib değildir. İmam Mâlikin ihtiyarı da budur. Çünkü ricat, kabule müftekir değildir. Binaenaleyh zevcin sair hakları gibi rücu hakkı da şahadete muhtaç bulunmaz.

(7) : Ric'ati şarta talik, sahih değildir.

Binaenaleyh zevc, zevcesine hitaben «Sen diler isen sana müracaat etdim» dese bununla ricat sabit olmaz. Elmuğnî.)

(Zahiriyyeye göre de ric'iyyen mutallâka, iddeti baki oldukça kendisini tatlik eden şahsın zevcesidir. Aralarında talâk, zihar, i'lâ, lian, irs carî olur.

Ric'at, lâfzen olur, fi'len olamaz. Ric'at, işhade mukarin olacakdır ve zevceye iddeti bitmeden ilâm edilmelidir. İşhadsiz yapılan bir ric'at, muteber olamaz. El'muhallâ.)

RÜCU HAKKININ MUNKATİ OLUB OLMAMASI :

153 — : Rücu hakkı, iddetin nihayet bulmasile münkati olur.

Şöyle ki : Bir mu'teddei ric'iyye, üçüncü âdetini tam on gün olarak görünce zevcinin kendisine müracaat hakkı münkati olur. Velev ki dem, henüz kesilmiş olmasın.

Fakat dem, on günden azda kesilirse iğtisal bulunmadıkca veya namaz vakitlerinden bir kâmil vakit geçmedikçe rücu hakkı münkati ve mutallâkanın başkasile evlenmesi caiz olmaz.

154 — : Bir ric'iyyenin tuhru, vaktin aharına müsadif oldukda bakılır: Eğer vakit, igtisal ile tahrimiye namaza başlamaya müsaid ise, mücerred bu vaktin geçmesile rücu hakkı münkati olur. Amma vakit bunlara müsait olmaz, yahut yalnız iğtisale müsaid olursa iğtisal bulunmadıkça veya bir namaz vakti geçmedikce rücu hakkı münkati olmaz.

155 — : Mu'teddei ric'iyye, mühmel bir vakitde, meselâ : şüruk zamanında son âdetinden çıksa asr vakti girmedikce rücu hakkı münkati olmaz. Hindiyye.

156 — : Bir mu'teddei ric'iyye, âdetine göre meselâ: bazan beş, bazan da altı gün hayz görecek olsa beş gün tamamında iğtisal eder, yahut namaz vakitlerinden bir vakti kâmil mürur ederse rücu hakkı münkati olur. Fakat altı gün tamam olmadıkça başkasile evlenemez. Çünkü ric'at ve nikâh hususlarında ihtiyata riayet lâzımdır.

157 — : Bir mu'teddei ric'iyye, meselâ : altı gün içinde hayzinin kesildiğini zannederek iğtisal etdikten sonra zevci müracaat edib de badehu tekrar dem zuhur ederek on günü tecavüz eylese zevcin rücuu sahih olmuş olur. Yoksa mücerred igtisal ile müracaat hakkı münkati olmuş olmaz.

158 — : Kitabiyye olan bir mu'teddei ric'iyye hakkında mücerred demin kesilmesile rücu hakkı münkati olur. Velev ki bu kesilme, on günden mukaddem olsun. Bahri Raik.

159 — : Zevc, zevcesine müracaat etmiş olduğunu henüz iddet devam etmekde iken söylese bu sözü, rücu sayılır. Velev ki zevce kendisini tasdik etmesin. Çünkü zevc, filhal rücuu inşaya kadirdir. Fakat zevc, idet çıktıkdan sonra iddet müddeti içinde rücu etmiş olduğunu iddia etse bakılır : Eğer kendisini zevcesi tasdik ederse rücu muteber olur. Yahut iddet içinde kavlen veya fi'len rücu etmiş olduğunu beyyine ile isbat ederse yine rücu muteber olur. Çünkü bilbeyyine sabit olan şey, bil'muayene sabit gibidir. Fakat zevc, bu rücuu isbat edemediği gibi zevce de tasdik etmese rücu iddiası muteber olmaz.

160 — : İddetin inkizasını müsadif olan rücu, sahih değildir.

Şöyle ki : Zevc, ric'iyyen mutallâkasına «Sana rücu etdim» demekle o da derakab «İddetim nihayet buldu» dese bakılır : Eğer geçen müddet, iddetin inkizasına mütehammil ise mutallâka, yeminile tasdik olunarak rücu sabit olmaz. Fakat mutallâka, yeminden nükûl eder veya müddet, mütehammil bulunmazsa rücu sabit olur.

Şayed mutallâka, iddetinin velâdetle nihayet bulunduğunu iddia ederse beyyinesiz tasdik olunmaz.

161 — : Mutallâkai ric'iyye, hilkati tamamen veya kısmen müste-

bîn - belirmiş bir cenîn iskat ettiğini bil'ihbar iddetinin inkızasını iddia eylese yeminle tasdik olunub zevcinin rücu hakkı zail olur. Çünkü kadınlar, rahımlerindekini ihbar hususunda emînedirler. Fakat hilkati müsteban olmayan bir cenînin düşemile iddet münkati olmayacağından bununla rücu hakkı zail olmaz. Zira bu sıkt, çocuk hükmünde olmayıb donmuş kan mesabesindedir.

162 — : Bir kimse, menkuhesini hamli zâhir veya çocuk doğurmuş olduğu halde ric'iyyen boşayıp bu kadına tekarrüb etmemiş olduğunu iddia etse bakılır : Eğer hamlin zuhuru veya çocuğun tevellüdü, kendi firaşinden olabilecek bir müddet içinde vuku bulmuş, meselâ: tevellüd, nihâk zamanından itibaren en az altı ay sonra vaki olmuş ise o kimse, rücu hakkına malik olur. Çünkü bu takdirde neseb sabit olacağından ademi tekarrübe aid iddiası şer'an tekzib edilmiş olur.

163 — : Zevcin halveti sahihadan sonra dühul iddiası muteberdir.. Binaenaleyh bir kimse, halveti sahihadan sonra boşadığı zevcesine tekarrüb etmiş olduğunu bil'iddia müracaatda bulunsa rücuu sahih olur. Velev ki zevce, tekarübü inkâr etsin.

Fakat zevc, halveti sahihadan sonra tekarrüb vukuunu inkâr eylese rücuu sahih olmaz. Velev ki zevce, tekarrübü iddia etsin.

İnnîn, mecbub ve hasiy olan bir zevcin de halvetden sonra tekarrüb iddiası muteberdir.

164 — : Zevc ile zevce, ric'atin gününde ittifak etdikleri halde iddetin inkızası gününde ihtilâf etseler söz, yeminile zevcin olur.

Meselâ : Ric'atin cuma gününde vuku bulduğunda ittifak etdikleri halde zevc, iddetin cumartesi gününde bittiğini, zevce de perşembe gününde nihayet bulmuş olduğunu iddia eylese zevc, yeminile tasdik olunarak rücu sabit olur.

165 — : Zevc, rücu etdiği anda zevce sükût edib de sonra «İddetim nihayet buldu» dese ricat sabit olur. Zevcenin bu sözüne iltifat olunmaz. Fakat ibtida zevce, iddetim nihayet buldu» deyib de sonra zevc «Rücu etdim» dese ricat, sahih olmaz. Nitekim zevc ile zevcenin ric'ate ve iddetin inkızasına aid sözleri, birlikde sâdır olduğu takdirde de ric'at tahakkuk etmez.

166 — : Bir mu'teddei ric'iyye, iddetin inkızasını haber verdikden sonra «Henüz iddetim nihayet bulmadı» dese nefsini tekzib etmiş olacağından zevcenin rücuu caiz olur.

167 — : Bir mu'teddei ric'iyye, iddetinin inkızasını müteakib diğer birile izdivac etdikten sonra zevci mutallâkı, iddet içinde rücu etmiş olduğunu beyyine ile isbat etse ikinci zevcinden tefrik, evvelki zevcine tes-

lim olunur. Çünkü bu halde ikinci nikâhın fâsid olmuş olduğu tezahür eder. Hindiyye, Tebyinil'hakayik, Bahri Raik, Reddi Muhtar.

« (Hanbelî fukahasına göre de zevc, zevcesine müracaat etdiğini, zevce de müracaatdan evvel iddetin nihayet bulmuş olduğunu iddia etse iddetin nihayet bulmasına müsaid bir vakit geçmiş ise söz zevcenin olur.

Bir kimse, zevcesini boşayıb da sonra müracaatine dair işhadde bulunduğu halde kadın, bunu bilmeksizin iddetini müteakib başkasile evlenecek olsa bu ikinci nikâh, bir rivayete göre sahih olmayacağından kendisi evvelki kocasına iade edilir. Şu kadar var ki, ikinci zevcin mukarenetinden dolayı iktiza eden iddet bitmedikce kendisine evvelki kocası mükarenet edemez.

Ekseri fukahanın ve bilhassa Sevrî ile İmam Şafiînin kavli de böyledir. Diğer bir rivayete nazaran bu kadın, ikinci zevcine aid olur. Üçüncü bir rivayete göre de ikinci akdi nikâh üzerine mukarenet vuku bulmuş ise kadın, ikinci zevce aiddir, birinci nikâh, batıl olur. İmam Mâlikin kavli de böyledir. Fakat kadın ile ikinci zevc veya bunlardan yalnız birisi, müracaat vukuuna evvelce muttali bulunmuş ise bunların nikâhları bilâ hılâf bâtıldır. Elmuğnî.)

TALÂKI BÂİNİN MAHİYYETİ VE HÜKMÜ :

168 — : Tekarrübden evvel sarih veya kinaî tâbirlerden birile yapılan talâklar, her halde beynuneti icab eder. Velev ki, halveti sahihadan dolayı iddet lâzım gelsin.

Tekarrübden sonra beynunet ifade eden lâfızlardan birile veya bir iveza mukarin olarak yapılan talâklar ile de beynunet husule gelir.

Kezalik : beynunete delâlet eden bir vasıf ile mevsuf veya bir teşbihe mukarin olan talâklar ile de beynunet tahakkuk eder. Nitekim yukarıda da bunlara işaret olunmuştur.

169 — : Bir kimse, refikasını henüz tekarrüb bulunmadan iki veya üç talâk ile birden taltik etse o vechile iki veya üç talâk tahakkuk eder ve bu talâklar ile beynunet husule gelmiş olur. Fakat müteferrikan tatlik ederse evvelki talâk, vaki, diğerleri lâğv olur.

Meselâ : Bir kimse, medhulün biha olmayan zevcesine «Seni üç talâk ile boşadım» dese üç talâk husule gelir. Amma «Seni boşadım, boşadım, boşadım» dese yalnız bir talâk sabit olur. Çünkü birinci talâk ile beynunet hâsıl olub ikinci ve üçüncü talâka mahal kalmaz.

170 — : Talâkı bainin hükmü, hürmetdir. Yani : bu talâk ile ayrılık hâsıl, zevciyyet zail olub zevcin nikâhı devam ettirmeğe hakkı kalmaz. Derhal firkat vuku bulur, usulü dairesinde nikâh tecdid edilmedikce zevciyyet idame edilmiş olamaz. Zevc ile zevce arasında tevarüs cereyanı kesilir.

Mutlak talâkdan, yani, talâkı ric'îden sonra zevcin rücua istihkakı, kıyas hilâfına olarak nas ile sabit olduğundan artık beynunetle mukayyed talâklardan sonra rücu caiz olamaz. Çünkü esasen talâk, mülki nikâha münafi olduğundan iki mütenafinin ictimaı kabil değildir.

171 — : Evvelce de beyan olunduğu üzere hürre hakkında bir ve iki, cariye hakkında da bir talâkı bain ile hürmeti hafife, başka tabir ile beynuneti suğra vücude gelir. Hürmeti hafife ise nikâhı tecdide mani değildir.

Binaenaleyh bir kimse, hürre olan zevcesini bir veya iki talâkı bain ile, cariye olan zevcesini de bir talâkı bain ile boşamış olsa onunla birrıza iddeti içinde veya iddetinden sonra nikâhlarını tecdit edebilir.

Muhalea, mal üzerine talâk, ihtiyarı nefs, emri bil'yed gibi sair sebeplerden ileri gelen beynunetler de umumen bu hükümdedir.

172 — : Hürre hakkında üç, cariye hakkında iki talâkı bain veya ric'î ile hürmeti galize = beynuneti kübra husule geleceğinden artık tahlil bulunmadıkca nikâhı tecdid caiz olmaz.

Meselâ : bir kimse medhulün biha olan hür zevcesine «Seni üç talâk ile boşadım» veya «Seni boşadım, boşadım, boşadım» dese üç talâk vaki olur. İkinci ve üçüncü boşadım lâfızlarile ifham ve te'kid kasd edildiği iddia olunsa da kazaen tasdik olunmaz. Çünkü her ne zaman talâk lâfzı vav harfile veya bu harfsiz tekerrür ederse talâk da teaddüd eder. Tesis ciheti, tekid ihtimaline tercih olunur.

Kezalik : «Seni terk etdim» deyip de bununla üç talâka niyyet etse yahut evvelâ bir talâkı bain ile boşayıb da sonra tecdidi nikâhı müteakib tekrar bir talâkı bain ile daha boşasa da badehu yine tecdidi nikâhı müteakib bir bain veya ric'î talâk ile de tatlik etse üç talâk tahakkuk eder. Mebsut, Bahri Raik, Dürri Muhtar, Hindiyye.

TALÂKLARIN BİRİBİRİNE LÂHAK OLUB OLAMAMASI :

173 — : Bir veya iki talâkdan sonra iddet içinde diğer bir veya iki talâkın yapılıb yapılamayacağı mühim bir mevzu teşkil eder. Bu hususda aşağıdaki hükümler carîdir. Şöyle ki :

(1) : Sarih talâk, sarih talâka lâhak olur. Bu sarihden maksad, niyyete muhtac olmaksızın vuku bulan talâkdır. Gerek ric'î ve gerek bain olsun.

Meselâ : Bir kimse, menkuhesini «Sen mutallâkasın» diye ric'îyyen boşadıktan sonra iddeti içinde tekrar «sen mutallâkasın diye veya kabulüne mukarin bir mal üzerine tekrar boşarsa ikinci bir talâk daha vâki olur.. Şu kadar var ki, talâk, birinci takdirde ric'î, ikinci takdirde bain ve mal lâzım olur.

(2) : Sarih talâk, talâkı baine lâhik olabilir.

Meselâ : bir kimse, zevcesini beynunete delâlet eden bir lâfız ile veya muhalea yolile boşadıkdan sonra iddeti içinde «Seni boşadım» diye veya kabulüne mukarin bir mal üzerine tekrar boşasa diğer bir talâkı bain daha tahakkuk eder. Çünkü sabık beynunet, ric'ate mani olduğundan ikinci talâk da her halde bain olmuş olur. Şu kadar var ki, bu suretde mal lâzım gelmez. Zira zevcenin mal vermesi, nefsini filhal kurtarabilmesi içindir. Bu maksad ise zaten evvelki bain talâk ile hâsl olmuşdur.

Talâkı ric'îyi vücude getiren kinayeler de sarih hükmünde olduğundan bunlar da baine lâhik olabilirler.

(3) : Talâkı bain, sarihi ric'îye lâhık olabilir.

Meselâ : Bir kimse, zevcesini «Seni tatlik etdim» diye ric'iyyen boşadıkdan sonra beynunet ifade eden sarih veya kinaî bir lâfz ile tekrar boşasa diğer bir talâk daha vaki ve beynunet hâsıl olur. Çünkü talâkı ric'îden sonra iddet içinde kaydı nikâh baki olduğundan bu kayd, lâhik talâk ile izale edilebilir.

(4) : Üç talâk, mânen bain ise de lâfzen sarih olduğundan hem sarihe, hem de baine lâhik olur.

Meselâ : Bir kimse, zevcesini bir veya iki talâkı ric'î veya bain ile boşadıkdan sonra tekrar iddeti içinde üç talâk ile boşasa beynuneti kübra vücude gelir.

Nitekim talâkı bainden sonra iddet içinde bir talâkı bain daha yapılıp da bununla beynuneti kübraya niyyet edildiği takdirde de hüküm böyledir.

(5) : Kinâî bir lâfz ile yapılacak talâkı bain, ihbara hamli mümkün oldukca bayine lâhik olamaz.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Sen bainsin» dedikden sonra tekrar «Sen bainsin» veya «Ben seni bir talâk ile mübane kıldım» veya «Sen bana haramsın» dese bununla başka bir talâk daha vaki olmaz. Fakat, «Seni başka bir talâk ile mübane kıldım» veya «Sen taliki bainsin» derse diğer bir talâk daha tahakkuk eder. Çünkü bu suretlerin ihbara hamli mümkün değildir. Zira birinci takdirde «Başka» lâfzı, ikinci takdirde de «talik» tâbiri bu ihbara manidir.

Talâkı bainden sonra vuku bulacak talâk, her bain olacağından «Taliki bainsin» terkibindeki «bain» lâfzı lâğv olub yalnız «taliksin» lâfzı sarihi kalmış olur. Sarih ise baine lâhik olur.

Kezalik : Evvelce bir talâkı bain, bir şarta talik veya müstakbel zamane ifaze edilmiş olub da badehu müneccezen bir talâkı bain vuku buldukdan sonra şart tahakkuk veya zaman hulûl etse tekrar talâkı bain, vaki olur. Çünkü bu suretle de saniyen vaki olan talâkın ihbara hamli kabildir.

Fakat müneccezen vuku bulan bir talâkı bainden sonra saniyen vaki olacak bir talik, sahih olmaz. Bahri Raik, Reddi Muhtar, Ankaravî.

« (Zahiriyyeye göre bain olan talâklar, iki kısımdır. Birisi: medhulün biha olmayan zevceler hakkındaki talâklardır. Diğeri de birlikde veya müteferrikan yapılan üçer talâkdır. Bunların bir üçüncü kısmı daha yokdur. Elmuhallâ. Talâklarda müstamel tabirler bahsine de müracaat!.)

TALÂKLARIN ŞARTA TA'LİKİ VE BU TA'LİKİN ŞERAİTİ :

174 — : Talâkı ric'înin veya bainin tencizi sahih olduğu gibi şifahen veya tahriren şarta ta'liki de sahihdir.

Binaenaleyh muallâkun aleyh olan şart tahakkuk edince talâk da tahakkuk eder. Amma şart tahakkuk etmedikce talâk da vücude gelmez.

Malûmdur ki: tâ'lik, tencizin mukabilidir. Bir talâk, bir şarta talik veya bir zamana izafe edilmeksizin hemen yapılırsa «müneccez» olmuş olur. Bilâkis bir talâk, zevc ile zevceden birinin veya bir başkasının bir fi'line veya bir hâdisenin tahaddüsüne rabt edilince de «muallâk» bulunmuş olur.

Meselâ : Bir kimse «Fülân yere giderse zevcesi boş olsun» dese menkuhesinin talâkını o yere gitmesine rabt etmiş olur ki, o yere gitmesi şart, zevcenin boş olması da cezadır.

175 — : Talâkı ta'like, şart denildiği gibi «Yemîn bittalâk» da denir. Şart denilmesi, sarahaten veya delâleten edatı şart istimal edildiğine mebnîdir. Yemin tesmiye edilmesi de kendisinde yemin mânâsı mevcut olub kuvvet ifade etdiğine, yani : bir fi'li yapmaya sevk veya bir fi'li yapmakdan men için insana kuvvet verdiğine mübtenidir.

Binaenaleyh kuvvet ifade edebilmesi için şartın alâ hataril'vücud mâdum olması, yani : henüz mevcud olmadığı halde vukuu mümkün bulunmalıdır. Nitekim bu husus, aşağıdaki meselelerden tavazzuh edecekdir.

176 — :Şartın, yani : muallâkun aleyh olan şeyin mümkinülvuku olmakla beraber ta'lik ânında madum bulunması lâzımdır. Çünkü muhale, yani : vücudü gayri mümkün olan bir şeye tâlik, lâğvdır. Vücudü muhakkak olan bir şeye tâlik de tencizdir.

Meselâ : bir kimse, «Deve iğnenin deliğinden geçerse» veya «kendisi zîhayat ise zevcesi boş olsun» dese birinci suretde talâk vaki olmaz. İkinci suretde ise, derhal vâki olur. Çünkü birinci şart, muhal. ikinci şart fîlhal mevcuddur.

177 — : Talâkdaki ta'likin sıhhati için nikâhın hakikaten veya hükmen kıyamı veya ta'likin âtiyen vücud bulacak bir nikâha izafesi şarttır.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesini ta'likan boşayabileceği gibi hükmen zevcesi olan menkuhei mu'teddesini de ta'lik suretile tekrar boşa-

yabilir.

Kezalik : Bir kimse, bir ecnebiyye hakkında «Onu tezevvüc edersem benden boş olsun» diye ta'likde bulunabilir ki, bununla nikâh akdi anında talâk tahakkuk eder.

178 — .: Menkuhe veya mu'tedde olmayan kadınlar ile nikâhları haline izafe olunmayan muayyen veya gayri muayyen ecnebiyyeler hakkında ta'lik ile talâk vaki olmaz.

Meselâ : Bir kimse, bir yabancı kadın hakkında «Fülâneyi ziyaret edersem benden boş olsun» deyib de sonra onunla evlense şartın vücudile talâk vuku bulmaz.

Nitekim «Kendisile hemfirâş olacağım her kadın benden boş olsun» diye yemin etdikten sonra bir kadınla evlenerek hemfirâş olsa talâk tahakkük etmez. Çünkü firaşde ictima, yalnız haline muhtes değildir. Binaenaleyh bununla ta'lik, nikâh haline izafe edilmiş olmaz. Reddi Muhtar.

179 — : Yukarıdaki meselelerden de anlaşıldığı üzere alel'itlâk ta'likler de mülk veya mülke izafe şartdır. Çünkü cezanın mahif olması lâzımdır ki, yemîn mânâsı tahakkuku etsin. Eğer filhâl mülk mevcut olmaz veya mülke izafe bulunmazsa yeminden matlûb olan faide husule gelmez. Zira bu takdirde ceza, halifin = yemin edenin mülkünde filhal hâsıl değildir ki, şartın vukuundan ihtiraz etsin. İzafe de mevcut değildir ki, mülki tahsilden taharrüze lüzum görsün Binaenaleyh yemin, matlûb faideyi müfid olamıyacağından aslâ mün'akid olmaz. Dürer.

180 — : Talâkın ileride hâsıl olan mülki nikâha izafe edilmesine bazan lüzum görülebilir. Meselâ : Bir kimse, bir kadın ile evlenmek temayülünde bulunur. Onunla evlenmenin hakkında muzir olacağını, böyle bir teehhülden matlûb faidelerin temin edilemiyeceğini, hattâ kadının redietül'ahlâk bulunduğunu veya kendisinin zevciyyet hukukuna riayet edemiyeceğini bildiği halde bu temayülünden bir türlü vaz geçemez. Binaenaleyh bu husussdaki temayülâtına sed çekmek, nefsini men'e kadir olmak için o vechile ta'like lüzum görebilir. Bahri Raik. Maamafih bu gibi ta'liklerden kat'î lüzum görülmedikce kaçınmalıdır.

181 — : Gayri muayyen hakındaki ta'likde mânâyı şart kâfidir. Muayyen hakkında ise edatı şart lâzımdır.

Binaenaleyh bir kimse «Tezevvüc edēceğim kadın boş olsun» dese izdivac halinde talâk vaki olur. Fakat «Tezevvüc edeceğim şu kadın» yahut «Tezevvüc edeceğim fülânın kızı fülâne boş olsun» dediki takdirde onunla evlenince talâk vaki olmaz. Çünkü muayyen hakkında vasf yani : «Tezevvüc edeceğim» sözü, lâğv olduğundan mücerred «Şu veya fülâne boş olsun» sözü kalmış olur ki, bu halde nikâha izafe

bulunmamış ve binaberîn mânâyı şart tahakkuk etmemiş olacağından talâk tahakkuk etmez. Dürer.

182 — : Ta'likin rüknü, cümlei şartiyye ile cümlei cezaiyyeden, bir de edatı şartdan ibaretdir.

Binaenaleyh yalnız cümlei cezaiyye ile edatı şart irad edilib de cümlei şartiyye zikr edilmese, meselâ : «Sen mutallâkasın eğer» denilib de fi'li şart ityan olunmasa ta'lik, sahih ve talâk vaki olmaz. «Sen muttallâkasın meğer ki.» denildiği suretde de hüküm böyledir.

Bu mesele, İmam Ebu Yusüfün kavline göredir. İmam Muhammede göre bununla talâk, müneccez olarak derhal tahakkuk eder. Bahri Raik.

183 — : Tâlik ile talâkın vuku bulması için zevcin talik zamanın da talâka ehliyyeti, zevcenin de şartın vücudu ânında talâka mahalliyeti şartdır.

Binaenaleyh mecnunların, matuhların tâlikleri muteber değildir. İddeti nihayet bulmuş olan bir mutallâka hakkında da sabık tâlike binaen talâk vaki olmaz.

Meselâ : Bir kimse, «Şu işi yapar ise zevcesi üç talâk boş olsun» diye yemin etdikten sonra zevcesini bir talâk ile boşayıb da iddeti nihayet buldukdan sonra o işi yapsa yemin münhal = çözülmüş olub artık talâk vaki olmaz. Velev ki, badehu nikâhı tecdid edib müteakiben o işi tekrar yapsın. Reddi Muhtar.

184 — : Tâ'likde şartın talâka ittisali lâzımdır.

Binaenaleyh sükûttan sonra ilhak edilen şart, sahih olmayacağından derhal talâk vaki olur. Meğer ki, lisandaki bir sikletden dolayı aletteaküb sözü tamamlamak mümkün olmasın. O halde talâk zikı olunub da tereddüd ve tekellüfden sonra şart irad olunsa ta'lik, sahih alur. Şu kadar var ki zevc, bu hâl ile maruf olmalıdır. Cümlei istisnaiyye ilâvesi suretinde de hüküm, böyledir. Nitekim âtiyen görülecekdir. Bahri Raik.

185 — : Tâlik'de şart ile cezanın arası, ecnebî bir lâfz ile fasl edilmemesi lâzımdır. Şu kadar var ki, muhatabe keyfiyyeti i'lâm gibi bir maksadla idhal edilen mülâim bir lâfz, meselâ : bir nida kelimesi zarar vermez. Bahr.

186 — : Ta'lik ile mücazet kasd edilmemesi lâzımdır. Kasd edilirse tencîz olur. Meselâ : Bir kimse, kendisine fena bir şey isnad etmesi üzerine zevcesine ceza kasdile, «Eğer ben senin dediğin gibi isem, benden boş ol» dese derhal talâk vaki olur. Fakat bunu ta'lik kasdile derse kendisi o şey ile muttasıf olmadıkca talâk vâki olmaz. Reddi muhtar vesaire.

187 — : Şartın mübhem olması, ta'likin sıhhatine mani değildir. Meselâ : «Şu veya bu haneye girersem» diye vaki olan yemininde, bu hanelerden yalnız birine girmekle şart tahakkuk eder. Bedayî.

188 — : Ta'lik zamanında talâka ehliyeti haiz olan zevcin, husuli şart ânında mecnun olması, talâkın vukuuna mani değildir. Şu kadar var ki talâk, cinnet haline ta'lik edilmemiş olmalıdır.

189 — : Ta'lik, nikâhın zevalîle bâtıl olmazsa da hılli nikâhın zevalile bâtıl olur. Şarta muallâk olan talâk, gerek üçden az olsun ve gerek olmasın.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesinin talâkını bir şarta ta'lik etdikden sonra henüz şart tahakkuk etmeden bunu bir veya iki talâk ile boşayıb badehu şartın tahakkukundan evvel tekrar tezevvüc etse ikinci nikâhda şartın vukuile talâk vaki olur. Amma üç talâk ile boşadıktan sonra badettahlîl tekrar tezevvüc ederse artık bilâhare şartın meydana gelmesile talâk vaki olmaz. Dürül'muhtar.

« (Malikîlere göre talâkın ta'liki hakkında şu gibi hükümler carîdir :

(1) : Ta'likin sıhhati için şartın vukuu ânında ismetin, yani : zevciyyetin kıyamı lâzımdır. Bu esas üzerine bir takım meseleler teferru eder. Ezcümle : bir köle, zevcesine hitaben «Şu haneye gider isen üç talâk boş ol» deyib de badehu azad oldukdan sonra zevcesi o haneye girecek olsa hakkında üç talâk vaki olur.

Vakıâ ta'lik zamanında kölenin talâka ehliyeti ikiden ziyade değildir. Fakat mahlûfün aleyh = üzerine yemin edilmiş olan dühul zamanında azadlı bulunduğu için üç talâk tahakkuk etmiş olur.

Kezalik : Bir kimse, zevcesine «Eğer şu işi yapar isen üç talâk boş ol» deyip de sonra aralarında muhalea vukua gelse veya ric'iyyen boşayıb da iddeti nihayet bulsa artık o işi yapmakla zevcesi tekrar boş olmaz. Çünkü bu kadın bu halde ecnebiyyeden maduddur, talâka mahal değildir. Fakat bilâhare aralarında nikâh tecdid edilib de sonra kadın o işi yapsa hakkında üç talâk vaki olur. Aralarında ahar zevcin bulunub bulunmaması müsavidir. Zira onun nikâhı, sabık talâkı hedm etmez.

Şu kadar var ki, bu hâdisede evvelce müneccezen vaki olan talâk veya muhalea ile talâkların adedi nihayet bulmamış olmalıdır. Ve muallâkun aleyh olan talâk, münkazi olmuş bir zaman ile gayri mukayyed bulunmalıdır. Aksi takdirde tecdidi nikâhı müteakib o işin yapılmasile tekrar talâk vaki olmaz.

(2) : Bir kimse, yemin etdiği fi'li bir defa yapınca ceza vaki olur, o fi'li tekrar yapınca bir daha ceza vaki olmaz. Meğer ki, yemini edatı tekrara mukarin olsun veya tekrara niyet etmiş bulunsun.

Meselâ : bir kimse, «Fülân yere giderse zevcesi boş olsun» diye yemin etdikden sonra o yere bir kere gidince talâk vaki olur. Sonra o yere tekrar gidince bir daha talâk vaki olmaz. Meğer ki, «Her ne zaman gidersem» demiş olsun.

(3) : Bir kimse zevcesinin talâkını bir fi'le talik etdikden sonra zevcesini üç talâk ile müneccezen tatlik, badehu tahlilden sonra tezevvüc edib de daha sonra o fi'l vücude gelse artık talâk vaki olmaz. Çünkü muallâkun aleyh olan ismet ve zevciyyet, mezkûr üç talâk ile bil'külliye zâil olmuş olur. Velev ki ta'lik, tekrar edatına mukarin olsun, meselâ : «Her ne zaman şu haneye giderse zevcesi boş olsun» denilmiş bulunsun. Üç talâk ile boşanan bir kadın hakında zevciyyet, külliyen zail olmuş, bu itibar ile kendisi sanki vefat etmiş, tahlilden sonra başka bir kadın olarak kendisini boşamış olan erkekle izdivac akdinde bulunmuş sayılır.

(4) : Talâk, müstakbelde vuku bulacak bir mülki nikâha ta'lik edilebilir.

Meselâ : Bir kimse, bir yabancı kadına hitaben «Seni tezevvüc edersem benden boş ol» deyip sonra o kadın ile evlense derhal talâk vaki olur.

(5) : Müstakbelde vukuu aklen, âdeten veya şer'an mümteni olan bir şeye ta'lik edilen talâklar, vaki olmaz. Çünkü şartın ademinden meşrutun ademi lâzım gelir.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine hitaben «Eğer ben hayat ile mematı bir arada cem edersem» veya «Eğer ben elimi semaya dğdirirsm» veya «Eğer ben şarap içersem şart olsun» dese bununla talâk tahakkuk etmez. Şu kadar var ki, o kimse, memnuniyeti şer'iyyeye rağmen bilâhare şarab içerse talâk vaki olur.

(6) : Müstakbelde vücude gelmesi muhtemel olub galib bulunmayan müsbet bir şeye ta'lik edilen talâklar da o şey vücude gelmedikce vaki olmaz.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Fülân şahıs hanemize gelirse sen benden boş ol» dese o şahsın gelmesine bakılır, o gelmedikc talâk tahakkuk etmez.

(7) : Vukuu galip ve kendisinden sabır ve taharrüz gayri kabil olan bir şeye ta'lik edilen talâklar, müneccezen vaki olur. Çünkü galib olan bir şey, muhakkak menzilesine tenzil olunur.

Meselâ : Bir kimse, âdet gören veya görmesi beklenilen zevcesine hitaben «Eğer sen âdet görürsen benden boş ol» dese derhal talâk vaki olur.

Kezalik : «Eğer ben oturursam» veya «Kalkarsam» veya «Yer içersem şart olsun» denildiği takdirde de hüküm, böyledir.

(8) : Vücudü ihtimal dairesinde olmakla beraber şer'an vacib = farz bulunan bir şeye yapılan ta'lik, tencizdir.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine Eğer namaz kılar isen boş ol» dese derhal talâk tahakkuk eder. Çünkü namazın kılınması muhtemel ise de edası dinen bir vecîbedir.

(9) : Vücudüne aslâ ıttılâımız olmayan bir şeye ta'lik de tencizdir.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Sen inşaallâh boşsun» dese derhal talâk tahakkuk eder. Meleklerin, cinlerin meşiyyetlerine = dilemelerine ta'lik de bu hükümdedir.

Kezalik : «Yarın» veya «Şu ay başında yağmur yağarsa» denilmesi de bu kabildendir. Çünkü bu müddet içinde yağmur yağması mechuldür. Meğer ki yağmur yağacağına dair âdet vechile bir alâmet bulunsun. O takdirde talâk derhal vaki olmayıb müddetin nihayet bulmasına intizar olunur.

(10) : Vüvud ve ademine hâlen ıttıla' mümkün olmayan bir şeye yapılan ta'lik de tencizdir.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Eğer rahminde çocuk var ise benden boş ol» dese derhal talâk vaki olur. «Eğer rahminde çocuk yok ise denilmesi de bu hükümdedir.

(11) : Vücudü mazide takdir edilib haddi zatında mümkünül vuku veya mümteniül'vuku bulunan bir şeye ta'lik dahi tencizdir.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsa hitaben «Şart olsun ki, eğer dünkü gün gelmiş olsa idin hakkını sana öderdim» dese hemen talâk vaki olur. Çünkü bu iddia, meşkûkdur.

Kezalik : «Şart olsun ki, sen dünkü gün fülân yere gitse idin senin varlığınla yokluğunu bir ederdim» denilmesi suretinde de hüküm, böyledir. Zira vücud ile ademi cem etmek aklen mümtenidir. Vücudü mazide takdir edilib âdeten veya şer'an mümteni olan şeyler hakkında da bu hüküm, caridir.

(12) : Müstakbelde vücudü muhakkak ve idraki kabil olan bir şeye yapılan talik ve izafa da tencizdir.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Sen bir sene sonra benden boş ol» veya «Ben vefat edince vefatımdan bir gün evvel sen boş ol» dese derhâl talâk vücude gelir.

(13) : İstikbalde ademi vücudü âdeten mütehakkak olan bir şeye nef'yen yapılan ta'lik de tencizdir. «Eğer ben elimi semaya değdiremezsem» ve «Eğer ben denizin sularını içemezsem», «Eğer ben iğnenin deliğinden geçemezsem», «Eğer ben şu dağı yüklenmezsem» diye talâka yemin edilmesi gibi.

(15) : Vücudü halen mütehakkak olan bir şeyin ademi vukuuna

yapılan bir talik de tencizdir. «Şu insan insan değilse», «Şu para, para değilse» diye yapılan talâklar gibi.

(15) : Gayb kabilden bir emre, veya kailinin sıdk ve kizbi malûm olmayan bir şeye ta'lik edilen talâklardan dolayı nedben veya — cebr edilmeksizin — vücuben zevc ile zevcenin iftirak etmelerine hâkim tarafından emr olunur.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine hitaben «Eğer sen beni seviyor isen» veya «Benden ayrılmayı seviyor isen» veya «Sen bana buğz ediyor isen» veya «Sen fülân ile konuşdun ise» diye talâka yemin etse derhal birbirlerinden ayrılmalarına emr olunur. Velev ki, kadın «Hayır ben seni sevmiyorum, ben senden ayrılmayı arzu etmiyorum, ben sana bu'z etmiyorum. ben fülân ile konuşmadım» desin. Çünkü bütün bu sözlerin doğruya da yalana da ihtimali vardır. Binaenaleyh ihtiyata riayet evlâdır.

(16) : Haram olan bir fi'le talik edilen talâklar, hâkimin tencizile müneccezen vaki olur.

Meselâ : Bir kimse, «Eğer fülân şahsı döğmezsem» veya «öldürmezsem» veya «Eğer şarab içmezsem şart olsun» dese hâkim tarafından talâkın vukuuna hükm olunur. Şu kadar var ki, daha hükm verilmeden bu memnu fi'ller irtikab edilecek olsa artık talâk vaki olmaz.

(17) : Şartlar teaddüd edince talâkın vukuu, bunların tamamen vücudüne mütevakkıf bulunur.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Eğer fülân yere gidersen, fülân şahıs ile görüşürsen, benden boş ol» dese bu iki şart tahakkuk etmedikce talâk vaki olmaz. Bu şartlardan herhangisinin mukaddem vuku bulub bulmaması ve aralarında atıf edatı bulunub bulunmaması müsavidir. Buna «Ta'likut'ta'lik» adı verilir. Minehül'celîl ve şerhleri.

(Şafiî fukahasının ta'lik hakkındaki beyanatı da şu vechiledir :

(1) : Bir fi'lin vukuuna ta'lik olunan talâklar, o fi'l vuku bulmadıkça vaki olmaz.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Eğer şu haneye girer isen benden boş ol» dese zevcesi o haneye girmedikce boş olmaz. Ve bir defa girince talâk vaki, yemin münhal olur, Tekrar girince başka talâk vücude gelmez. Meğer ki «küllema = her ne zaman» edatile mukayyed olsun.

(2) : Bir fi'lin nefyine talik olunan talâklar, o fi'lin vukuundan yeis hâsıl olmadıkça vaki olmaz.

Meselâ : bir kimse, zevcesine «Eğer fülân yere gitmezsen boş ol» dese o kimse ile zevcesinden birinin vefatına kadar talâk vaki olmaz. Fakat o yere gidilmeksizin vefat vuku bulursa bu vefatın kubeylinden = az evvelinden itibaren talâk tahakkuk etmiş olur.

(3) : Aklen, âdeten veya şer'an muhal olan müstakbel bir şeye muallâk olan talâklar, vaki olmaz.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «İki zıddın arasını cem edebilirsen» veya «Şu hayvan seninle konuşursa» veya «Ramazanı şerif orucunun farziyyeti nesh edilirse benden boş ol» dese bununla talâk meydana gelmez.

(4) : Bir hadisenin vuku veya ademi vukuu hakkındaki zanni galiba binaen yapılan yemînğ hılâfının zuhuru takdirinde hanisiyyeti icab etmez.

Binaenaleyh bir kimse, bir şahsın meselâ berhayat olduğunu zannı galibile zannettiği cihetle «Eğer fülân şahıs berhayat değilse zevcesi boş olsun» deyip kendi zannınca bunun böyle olduğunu kasd etmiş bulunsa bilâhare o şahsın vefat etmiş olduğu tahakkuk etse bununla talâk vaki olmaz. Bu esasa mebnîdir ki, meselâ : Bir şafiî kendi mezhebinin esah olduğuna, bir Hanefî de kendi mezhebinin daha sahih olduğuna yemîn edecek olsa bunlardan hiç biri yemininde hanis sayılmaz. Çünkü her birinin zannı galibine nazaran kendi mezhebi, mezheblerin en sahihidir.

(5) : Bir kimse, talâkı kendisinin bir fi'line, meselâ bir haneye dühul etmesine talik etdiği halde o fi'li unudarak veya mükrehen yapsa ezher olan kavle nazaran talâk vaki olmaz. Çünkü hata, nisyan, ve müstekrehen hareket, ma'füvdür.

Bir kimse, talâkı talik ile alâkadar olacak bir şahsın fi'line talik edib de o fi'l, o şahıs tarafından nâsiyen veya mükrehen yapıldığı takdirde de hüküm, böyledir.

(6) : Talâk, bir taamın veya bir meyvenin yiyilmesine talik edildiği halde o taam veya meyva yiyilib de bunlardan hissi kabil olacak derecede ufak birer parça kalsa talâk vaki olmaz. Çünkü üzerine yemîn edilen şey, o taamın veya meyvanın kâmilen yiyilmesidir. Fakat bunlardan ağızda hissedilemiyecek kadar küçük birer parçanın kalması, talâkın vukuuna mani değildir. Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî fukahasının ta'likı talâk hakındaki beyanatı da şöyledir:

(1) : Talâk, müteaddit sıfatlara talik edilib de bu sıfatlar bir şeyde toplansa her sıfata muallâk olan talâk, ayrıca tahakkuk eder. Nitekim bu sıfatlar, müteferrik suretde vücude geldiği takdirde de hüküm, böyledir.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine hitaben «Sen bir şahıs ile konuşur isen, boşsun ve sen bir uzun boylu şahış ile konuşur isen boşsun, sen siyah çehreli bir şahıs ile konuşur isen boşsun» dedikten sonra zevcesi uzun boylu, siyah yüzlü bir şahıs ile konuşsa üç talâk boş olmuş olur.

(2) : Aklen veya âdeten müstehîl bir şeye ta'lik edilen talâklar hakkında iki vecih vardır. Bir veche göre bu talâklar vaki olur, diğer bir veche göre vaki olmaz. «Sen ölmüş bir kimseyi öldürebilir isen», «Sen havaya uçar isen» denilmesi gibi.

Üçüncü bir veche göre de aklen müstehîl olan bir şeye ta'lik edilen talâk, filhal vaki olur. Çünkü böyle bir şey vücude gelemiyeceğinden buna aid ta'lik, zaid olub, mücerred talâk baki kalmış bulunur.

Fakat âdeten müstehîl bir şeye muallâk olan talâk, vaki olmaz. Zira böyle bir şey, harika suretile vücude gelebilir.

(3 : Âdeten müstehîl bir şeyin ademine ta'lik edilen talâklar derhal = müneccezen vaki olur. «Sen eğer semaya çıkmaz isen» denilmesi gibi «Sen eğer ölmüş kimseyi öldüremez isen denilmesi de böyledir. Çünkü bu takdirde muallâkün aleyh olan şey, zaten malûm, bir emri gayri mevcuddan ibaretdir.

(4) : Bir kimse, zevcesine «Seni her ne zaman boşamaz isem sen boşsun» dese zevcesi medhulün biha ise hakkında derhal üç talâk vaki olur. Çünkü her ne zaman = Küllema tâbiri, tekrarı iktiza eder.

(5) : Bir kimse, zevcesine «Eğer fülân şahıs hanemize gelirse sen boşsun» dediği halde o şahıs ölü veya mükreh olarak yüklenilib o haneye getirilecek olsa talâk vaki olmaz. İmam Şafiînin kavli de budur.

Fakat o şahıs, kendi kendine bil'ihtiyar çıkar gelirse talâk vaki olur. Bu ta'likin vücudüne gerek muttali bulunsun ve gerek bulunmasın.

Bu şahıs, bir ikraha mebnî kendi ayağile çıkar gelirse bir kavle göre yine talâk vaki olur. Diğer bir kavle göre ise vaki olmaz. İmam Şafiînin bir kavli de böyledir.

(6) : Bir kimse, zevcesine «Ben seni boşamaz isem sen boş ol» deyip de bir muayyen vakte niyet etmiş bulunmasa o kimse ile zevcesinden biri vefat edinceye kadar talâk vaki olmaz. Vefat halinde ise talâk, son boşanmak ânından itibaren vuku bulmuş olur.

Bu halde muallâk olan talâk, bir talâkı bain ise bakılır : Eğer vefat eden zevceise zevci ona varis olamaz. Çünkü bu talâk ile vefatdan biraz evvel zevciyyet zail olmuş olur. Ve eğer zevc ise kendisine zevcesi varis olur. Zira zevceye iddet lâzım geleceğinden bir nevi, zevciyyet berdevam bulunmuş olur. —

Fakat Şa'bîye ve Said İbni Müseyyebe göre zevce de vâris olamaz. Çünkü tatlik, zevcin sıhhatinde vuku bulmuş, şartın vukuu marazına müsadif bulunmuşdur. Nitekim zevc, talâkı zevcesinin bir fi'line tâlik edib de zevce o fi'li zevcin marazı halinde vücude getirdiği takdirde de hüküm, böyledir. Elmuğnî.)

(Zahiriyye mezhebine gelince bu tâlik hususunda İbni Hazmin beyanatı şöyledir :

(1) : Talâk hakkındaki yemîn, muteber değildir. Şarta ta'lik edilen bir talâk, o şartın vukuile lâzım gelmez. Bu vechile yemin eden şahıs, yemîninde gerek bar vegerek hanis olsun müsavidir.

Binaenaleyh bir kimse, «Eğer fülân şahısı döğmezse zevcesi üç ta-

lâk boş olsun» diye yemin etdiği halde bu şart daha vücuda gelmeden o kimse veya o şahıs vefat etseaslâ talâk vaki olmaz. Bu halde o kimse ile zevcesi arasında tevarüs carî olur. Çünkü talâk ve yemin, ancak Allah Tealânın beyanı vechile vaki olur. Bu vechile talâk ve yeminin vukuu hakkında ise bir beyanı ilâhî mevcud değildir. Ata'nın, Ebu Sevr'in kavleri de böyledir. Elmuhallâ.

Zahiriyyenin bu kanati cumhuri müctehidînin beyanatına muhalifdir.

(2) : Evlenmek haline tâlik ve izafe edilen talâklar, mu'teber değildir.

Binaenaleyh bir kimse, «Eğer ben fülâneyi tezevvüc edersem boşdur» veya «Üç talâk ile boş olsun» dese bu sözü bâtıl olmuş olur. İleride onunla evlenirse talâk vaki olmaz.

«Tezevvüc edeceğim her kadın boşdur» denilmesi de bu hükümdedir. Gerek bu tezevvüc için uzak yakın bir müddet veya muayyen bir kabile, bir belde tayin edilmiş olsun ve gerek olmasın. Elmuhallâ.)

TALÂKDA ŞARTLARIN TEADDÜD VE TEKERRÜRÜ :

190 — : Talâk, iki şarta bir atıf edatile tâlik olundukda bakılır : Eğer ikinci şart, nikâh halinde tahakkuk ederse talâk vaki olur. Velevki birinci şart, mülki nikâhda vaki olmasın. Amma ikinci şart, nikâhın devamı halinde tahakkuk etmezse talâk vaki olmaz. Velev ki birinci şart, mülki nikâhda, yani : nikâhın devamı halinde vaki olsun. Çünkü yeminde hanis olmak haletinde mülki nikâhın, yani : zevciyetin kıyamı şartdır.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine hitaben «Kardeşinin hanesine gidersen ve amcanın hanesine gidersen benden boş ol» diye yemin etdikden sonra zevcesi nikâh veya iddet halinde bu iki haneye gitse talâk vaki olacağı gibi derhal tatlik olunub da iddetden sonra kardeşinin hanesine ve tecdidi nikâhdan sonra da amcasının hanesine gitse yine talâk vaki olur.

Fakat bu hanelerden yalnız birisine gitse, yahut evvelâ kardeşinin hanesine gidip de badehu boşanarak iddet nihayet buldukdan sonra amcasının dahi hanesine gitse talâk vaki olmaz. «Kardeşinin ve amcalarının hanelerine gider isen» denildiği takdirde de hüküm, böyledir. Çünkü bu hususda edatı şartın tekerrürü ve ademi tekerrürü müsavidir. Şu kadar var ki, o kimse bu iki şarttan birile talâkın vukuuna niyyet ederse niyyeti sahih olub her iki şartın tahakkukuna lüzum kalmaz. Reddül'muhtar.

191 — : Talâkın ta'lik edildiği şart, atifsiz olarak tekerrür eder ve ikinci şart, âdete nazaran evvelki şarta müterettib bulunmaz ve ceza şartdan evvel veya sonra zikr olunursa talâkın vukuu için evvelâ son şartın

tahakkuku icab eder. Amma bu şerait mevcut olmadığı takdirde her şart, kendi mevziinde bulunur. Yani : zikr olunduğu tertib üzere tahakkuku icab edip son şart, mukadem itibar olunmaz.

Meselâ : Bir kimse «yemek yersem, elbisemi giyinirsem zevcem boş olsun» diye yemin etse «Elbisemi giyinip yemek yersem» demiş sayılır. Binaenaleyh evvelâ elbisesini giyinip de badehu yemek yemedikce talâk vaki olmaz.

Nitekim «Tezevvüc edeceğim herhangi kadın fülân ile konuşursam benden boş olsun» diye yapılan bir yemin de «Fülân ile konuşursam tezevvüc edeceğim herhangi kadın boş olsun» takdirindedir.

192 — : Ceza, iki şart arasında zikr olunursa her iki şartın mülki nikâhda vukuu icab eder.

Meselâ : Bir kimse zevcesine «Şu haneye girersen boş ol kardeşinle konuşur isen» dedikden sonra zevcesi, nikâh veya iddet halinde o haneye girer ve kardeşile konuşur ise talâk vaki olur. Amma müneccezen = şarta talik edilmeyib derhal tatlik edilib de iddet nihayet buldukdan sonra o haneye girib kardeşile konuşmasile talâk vaki olmıyacağı gibi daha nikâh mevcud iken haneye girib de badehu tatlik olunarak iddeti nihabet buldukdan sonra kardeşile konuşduğu takdirde de talâk tahakkuk etmez. Hindiyye, Dürri Muhtar, Bedayî.

TALÂKDA ŞARTLARIN TAHAKKUK EDİB ETMEMESİ ÜZERİNE TERETTÜB EDECEK NETİCELER:

193 — : Şartların bir kere tahakkukile ta'likin hükmü nihayet bulur, ondan sonra o şartın bir defa daha vukuile diğer bir talâk daha vaki olmaz. Hatâ şartın tahakkuku, mülki nikâhın tamamen zevalinden sonra vuku bulursa talâk aslâ vaki olmaz. Meğer ki şart, tamim edilmiş olsun.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «İznim olmadıkca harice çıkar isen benden boş ol» dedikten sonra bu kadın, izinsiz harice çıksa boş olur. Sonra iddeti içinde veya tecdidi nikâhı müteakib tekrar izinsiz harice çıksa artık talâk vaki olmaz.

Kezalik : O kimse, bu vechile yemin etdikden sonra zevcesini henüz harice çıkmadan müneccezen boşayıb da iddeti nihayet buldukdan sonra mezbure bilâ izin harice çıksa yemin, münhal olur, artık bilâhare nikâhı tecdidi müteakib izinsiz olarak tekrar harice çıksa talâk husule gelmez.

Amma «Her ne zaman iznim olmaksızın harice çıkar isen..» diye yemin ederse üç talâk vücude gelinceye kadar ta'likin hükmü nihayet bulmaz. Meğer ki bu kadın, talâkdan sonra meşru usulü dairesinde başka bir koca ile izdivac etsin de badehu evvelki kocasile tekrar akdi nikâhda bulunsun. Bu takdirde şartın tahakkukile tekrar talâk vaki olmaz. Evvelce vukubulan talâk, birden ziyade olsun olmasın.

Şu kadar var ki, «Her ne zaman seni tezevvüc edersem» gibi «küllema» mânâsına olan bir tamîm edatı, tezevvüc ve nikâh lâfzına dahil olur da meselâ : «Her ne zaman seni tezevvüc edersem boş ol» denilirse her tezevvüc vukunda bir talâk vaki olur. Bu takdirde başka bir kocaya varmakla yemin münhal olmaz. Bu hususda zevciyyeti iade için şer'î çare, nikâhın bir füzulî tarafından akdile zevc tarafından fi'len icazet verilmesidir. Hindiyye, Redül'muhtar.

194 — : Bir kimse «Tezevvüc edeceğim her kadın boş olsun» diye yemin etse her nikâh edeceği kadın hakkında talâk vaki olur. Velev ki nikâhı akde başkasını tevkil etsin. Fakat sonra bu mutallâka olan kadını tekrar tezevvüc ederse artık hakkında talâk vaki olmaz. Çünkü «her» lâfzı «kül» edatı mânâsını müfid olduğundan tekrarı iktiza etmez. Maamafih böyle bir yeminde bulunan kimsenin nikâhı, bir füzulî tarafından akd edilib de kendisi mehri vermek gibi bir suretle fi'len icazette bulunursa aslâ talâk vaki olmaz. Feyiziyye fetavasının nakilleri.

195 — : Bir kimse «Her kim şu işi yaparsa zevcesi boş olsun» dedikten sonra kendisi o işi yapsa zevcesi boş olur. Çünkü «Her kim» tâbiri kendisine de şâmildir. Behce.

196 — : Mücerred olan bir kimse, «Fülân işi işlersem alıb alacağım boş olsun» dedikden sonra o işi işleyib de badehu evlense talâk vaki olur. Meğer ki füluzî tarafından akdi icra edilib de kendisi buna fi'len icazet versin. Fetavayı Ali Ali Efendi.

197 — : Bir kimse «Şu fi'li yapar isem alıb alacağım boş olsun» diye şart etdikden sonra o fi'li yapsa badehu alacağı kadın boş olacağı gibi ondan sonra alacağı kadınlar da boş olur. Fakat bu boş olan kadınlar ile tekrar evlense artık bunlar boş olmazlar. Behce, Abdurrahim.

198 — : Müteehhil olan bir kimse «Zevcemin üzerine tezevvüc edersem alıb alacağım boş olsun» diye yemin etdiği halde tezevvüc eylese her iki zevcesi de boş olur. Fakat bilâharenikâhlarını tecdid ederse artık talâk vaki olmaz. Ali Efendi fetavası.

199 — : Bir kimse, zevcesine «Fülân kadını senin üzerine tezevvüc edersem boş olsun» diye yemin etdikden sonra zevcesini boşayarak iddeti içinde o kadını tezevvüc etse bakılır: Eğer ğevcesini bainen boşamış ise o kadın hakkında talâk vaki olmaz. Çünkü şart, her ikisinin kasimde ortaklığıdır, halbuki beynunete binaen bu ortaklık, bu müzahama kalmamıştır. Fakat ric'iyyen boşamış ise talâk vaki olur. Zira mu'teddei ric'iyye hakkında hükmen kasimde müşareket mevcuddur. «Senin üzerine» kaydini ilâve etmediği takdirde ise mutlaka talâk vaki olur. Reddül'muhtar.

200 — : Mücerred olan kimse «Fülân işi işlersem alacağım boş ol-

sun» dedikden sonra o işi işlemeden tezevvüc eyleyib de badehu işlese talâk vaki olmaz. Fakat evvelâ o işi yapıb da sonra evlenirse talâk vaki olur. Çünkü şart olan, o işin evlenmeden evvelyapılmasıdır. Ali Efendi fetavası.

201 — : «Şart olsun» demek talâk mânâsında mütearef olmakla bir kimse «Fülân işi işlersem şart olsun» dese zevcesinin talâkını o işi işlemeğe tâlik etmiş olur. Binaenaleyh onu işlemedikce zevcesi boş olmaz. Behce.

202 — : «Dediğim olsun mu» demek «Zevcen boş olsun mu» mânâsında mütearef olan belde ahalisinden biri bir kimseye «Fülân işi yaparsan dediğim olsun mu?.» dedikde o kimse dahi «olsun» dediği halde o işi yapsa talâk mânâsını murad etmiş olmadıkca zevcesi boş olmaz. Ali Efendi fetavası.

203 — : Bir kimse, zevcesine «Eğer üzerine evlenirsem talâkı selâse üzerime olsun» diye yemin etdiği halde bilâhare evlense bu iki zevcesinden yalnız biri hakkında üç talâk vaki ve bunlardan birini tayin etmek kendisine lâzım olur. Şu kadar var ki, bu tabir ile talâkın mütearef olması lâzımdır. Mecmuai cedîde.

Kezalik: Bir kimse «Fülân işi yapar isem üç talâk üzerime olsun» diye yemin etdikten sonra o işi yapsa beldenin örfüne bakılır: Eğer bu söz, örflerinde «Zevcesi üç talâk ile boş olsun» demek ise talâk vaki olur. Ali Efendi fetâvası.

204 — : Bir kimse zevcesine üç defa «Sen fülân yere gider isen boş ol» dese şartın tahakkuku halinde üç talâk vaki olur. Şu kadar var ki, diğerlerile evvelkini te'kid kasdettiğini söylerse diyaneten tasdik olunur. Dürri Muhtar.

205 — : Bir kimse, bir şahsa hitaben «Fülân fi'li işlersen avretin boş olsun mu?» dedikde o şahıs, sükût edib bir şey söylemese badehu o fi'li işlemekle zevcesi boş olmaz. Hattâ bu suale baş eğmek bile talâkdan, ta'likden sayılmaz. Meğer ki dilsiz olsun. Ali Efendi.

206 — : Bir kimse, zevcesinin talâkını mehrinden kendisini ibra etmesine tâlik etdiği halde mehri mezbureye verse dahi tâlik bâtıl olmaz.

Binaenaleyh bilâhare zevcesi, o kimseyi beraeti iskat ile mehrinden ibra etse talâk vaki ve mehrin o kimseye iadesi lâzım olur. Reddi Muhtar.

207 — : Müteaddit zevceleri olan bir kimse, bunları zikr ve tayin etmiyerek: «Eğer fülân işi yapar isem zevcem boş olsun» diye yemin etdikden sonra o işi yapsa zevcelerinden lâalettayin biri hakkında talâk vaki ve hakkı tayin o kimseye raci olur. Çünkü zevce lâfzı müfreddir.

Fakat «Halâlim haram olsun» derse şartın vücudü ânında zevcelerinin hepsi de bainen boş olur. Zira halâl tabiri, zevcelerin umumuna şâmildir. Ali Efendi Cevahirül'fetâvâ.

208 — : Bir kimse, bir işi yaptıktan sonra «Eğer o işi işledim ise avretim üç talâk ile boş olsun» dese derhal o vechile talâk vaki olur. Çünkü şartı kâine tâlik, tencizdir.

Kezalik : «Fülânın eşyasından hanemde bir şey var ise» diye yemin etdiği halde bu eşyadan hanesinde bir şey bulunsa kendisi hânis ve zikr etdiği ceza vaki olur. Ali Efendi vesaire.

209 — : Talâka yemin eden kimse, yemininden sonra bâr olmak şartını ifadan âciz kaldıkda bakılır : Eğer hânis olmanın şartı, ademî bir emir ise talâk vaki olur. Çünkü ademî bir emir, ihtiyar olmaksızın tahakkuk eder. Amma vücudî bir şey ise talâk vaki olmaz. O kimsenin aczi, gerek bir hissî maniden ve gerek gayri hissî bir maniden münbais olsun.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Eğer seni bu gece haneme ihzar etmezsem benden boş ol» diye yemin etdiği halde mezbureyi ihzardan babası men etse talâk vaki olur. Çünkü o kimse, şartı birrî, ifadan, yani : zevcesini hanesine ihzardan âciz kalmış, şartı hıns bulünan ihzar etmemek ise bir emri ademîden ibaret bulunmuştur.

Kezalik : Bir kimse «Ben bugün bu evden çıkmaz isem şöyle olsun diye yemin etdiği halde der kayd edilerek çıkmadan men edildiği suretde de hüküm, böyledir. Çünkü çıkmamak, bir emri ademîdir.

Fakat «Eğer bu hanede sakin olursam..» diye yemin etdiği halde hanenin kapısı kilitlenerek veya kendisi bağlanarak harice çıkmadan men edilse talâk vaki olmaz. Zira burada hanis olmanın şartı, o hanede sakin olmakdır. Sakin olmak ise bir emri vücudîdir. O kimse bâr olmanın şartı olan ademi ikameti ifadan âciz kalmışdır.

Kayd ve maraz birer men'i hissîdir. Kapının bağlanması ise gayri hissî bir men kabilindendir.

Talâkdan başka yeminlerde de bu usul dairesinde amel olunur. Dürri Muhtar. Reddi Muhtar.

210 — : Bir kimse «Fülân şahsı şu haneye bırakırsam..» diye talâka yemin etdikde bakılır : Eğer hane kendisinin tasarrufunda olur da o şahsı dühulden kavlen men etdiği halde fi'len men etmezse dühulile talâk vaki olur. Çünkü bu halde bâr olmanın şartı, o kimsenin kudreti derecesinde o şahsı haneye girmekden kavlen ve 'filen men etmesidir. Aman hane, başkasına aid olub kendisinin tahtı tasarrufunda bulunmadığı takdirde yalnız kavlen men etdiği halde fi'len men etmese o şahsın o haneye girmesile talâk vaki olmaz. Zira bu suretde o kimse, bu şahsı fi'len men etmek hakkına mâlik değildir.

Nitekim «Fülân şahsı bu karyenin meselâ : Kethüdalığında istihdama» veya «caddeden mürura bırakırsam» gibi bir suretle yapılacak yeminler hakkında da hüküm, böyledir. Haniyye, Mecmuai cedîle.

Kezalik : Bir kimse, akrabasından bir kadın hakkında «Seni fülâne tezyic ettirmem» diye şart etmekle bu kadının nikâhına mani olmaya say edib de men'ine kadir olmasa talâk vaki olmaz. Netice.

211 — : Bir kimse, kendisini döğmek isteyen bir şahsa, «Ben kendimi sana döğdürmem, eğer döğdürürsem zevcem boş olsun» dedikden sonra o şahsı kendisini döğmekden kavlen men etdiği halde fi'len men'e kadir iken men etmese vuku bulan darbe mebni zevcesi boş olur. Behce.

212 — : Bir kimse «Fülân şahsı haneme idhal edersem» veya «Fülân şahıs haneme dahil olursa» yahut «Fülânı haneme bırakırsam» diye yemin etdikde birinci suretde yemin, o kimsenin emrile dühule masraf olur. Binaenaleyh o şahıs, o kimsenin emrile hanesine girerse talâk vaki olur. Amma onun emir ve müsaadesi olmaksızın girerse talâk vaki olmaz. Şu kadar var ki, bu dühul ile yemîn, münhal olmayacağından muahharan o kimsenin emrile girerse talâk tahakkuk eder. İkinci suretde yemin, yalnız dühule masruf olur, o kimse emir etsin etmesin ve dühule muttali olsun olmasın. Binaenaleyh mutlaka dühul ile talâk husule gelir. Üçüncü surette ise yemin, o kimsenin bilmesile dühule masruf olur. Binaenaleyh o kimse, o şahsı haneye girmekden bilerek men etmezse dühulile talâk vaki olur. Reddi Muhtar, Mecmuai cedide.

213 — : Bir kimse, başka bir beldeye giderken zevcesine «Eğer seni oraya götürür isem» diye talâka yemin etdiği halde mezbure bilâhare o beldeye kendi kendisine veya bir başkasiyle izinsiz olarak gitse bakılır : Eğer o kimse, bu şart ile onu beraber götürmemeği kasdetmiş ise hanis olmaz. Amma bu kadını kendisile beraber bir hanede tutmıyacağını kasd etmiş ise hanesinden çıkarmayınca hânis ve binaenaleyh talâk vaki olur.

«Hanesine nakl etmiyeceğine» dair yemin etdiği suretde de hüküm, böyledir. Fetavayi Ali Efendi nakilleri.

214 — : Bir kimse, içinde bulunduğu halde «Eğer şu odaya girersem» diye şart etse yemini, o odayı müştemil olan menzile şâmil olmaz.

Binaenaleyh mücerred bu menzile girmekle talâk vaki olmaz.

Fakat «Şu haneye girersem» diye şart etse yemini, o haneye dühule masruf olur. Şu kadar var ki, «Ben yalnız şu odaya girmeği kasd etdim» diye iddia ederse kazaen tasdik olunmazsa da diyaneten tasdik olunur. Odaya işaret etdiği suretde de hüküm, böyledir. Hindiyye.

215 — : Bir kimse, içinde bulunduğu halde «Şu haneye girersem» veya «Bu haneden çıkmazsam» diye yemin etse bu yeminden sonra o ha-

nede durmasile hanis olmaz. Çünkü sâbık dühul, devamı müstahil olduğundan zail olmuş, çıkmaya da imkân mevcut bulunmuştur.

Fakat bir kimse, sakin veya râkib veyahut lâbis olduğu şey hakkında «Eğer hanede sakin olursam» veya «Şu hayvana rakib olursam» veya «Eğer şu libası giyinirsem» diye yemin etse derhal o haneden çıkması, rakib olduğu şeyden inmesi, giyinmiş olduğu libası üzerinden çıkarması lâzım gelir. Böyle yapmazsa şart, tahakkuk eder.

Birinci suretde de «Haneden çıkmazsam» sözile alelfevr çıkmak kasdedilmiş veya buna bir karine bulunmuş olursa meks ile = yeminden sonra hanede durmakla meşrut olan ceza, meselâ talâk lâzım gelir. Bedayi, Ali Efendi Fetâvâsı nakilleri.

216 — : Bir kimse, bir şehir veya karyede sakin olmıyacağına dair yemin etse mücerred kendisinin o şehir veya karyeden çıkıp gitmesi kifayet eder. Hattâ bilâhare mücerred ziyaret veya eşyasını, ailesini almak için avdet etmesi zarar vermez. Fakat ikamet maksadile avdet ederse ikametini müteakib hanis olur.

Amma bir kimse, bir hanede sakin olmıyacağına yemin ederse o haneden bütün eşyasile, ehl ve ıyalile çıkıp başka bir yere nakl etmesi icab eder. Bir mahallede sakin olmamağa yemin de hane hakkındaki yemin hükmündedir. Ali Efendi nakilleri.

217 — : Bir kimse, mükasemede, bey ve şirada, icar ve isticarda veya bir maldan müsaleha ve muhasamede bulunmıyacağına dair talâka yemin etdiği halde bu hususlara başkasını vekil tayin etse talâk vaki olmaz. Evlâdını döğmiyeceğine dair yemin etdiği takdirde de hüküm böyledir. Meğer ki o kimse, bu fi'llere bizzat mübaşeret eder takımdan olmasın. Bu işlere bazan bizzat mübaşeret etdiği halde bazan da başkasını tevkil eden takımdan oiursa aglebi ahvaline itibar olunur. Ali Efendi nakilleri.

218 — : Bir yemin, bir işin muayyen bir zaman içinde yapılmayacağına dair olursa o zamanın o işsiş geçmesile bir hâsıl olur.

Bilâkis bir yemin, bir işin muayyen bir zaman zarfında yapılacağına dair bulunursa o zamanın o iş yapılmaksızın çıkmasile hins tahakkuk eder.

Meselâ : Bir kimse «Şu işi on güne kadar yapar isem» diye şart etdikten sonra on gün geçinceye kadar o işi yapması zevcesi boş olmaz. Fakat «Bu sene güz mevsimi içinde bu köyden çıkıp gitmezsem» diye şart edib de daha çıkıp gitmeden kış mevsimi girse talâk vaki olur.

Kezalik : Bir kimse, zevcesine «Eğer şu kadar müddet tamamına kadar gelmezsem benden bainen boş ol» veya «İradetin elinde olsun» diye yemin etdikden sonra sefere çıkıp da o müddet nihayetine kadar av-

det etmese veya o müddet tamam olmadan avdet ederken bir hakikî özür tahaddüsün mebni o müddette gelmese ceza tahakkuk eder.

«Şu kadar güne kadar fülâne olan borcumu vermezsem» diye yapılan yemin hakkında da hüküm, böyledir. Behce, Mecmuai Cedîde.

219 — : Bir kimse, zaman tayin etmeksizin bir fi'li yapacağına yemin etse ye's zamanına, yani : o fi'li yapmak imkânlarının zevaline kadar hânis olmaz. Çünkü bu vakte kadar mahlûfün aleyhi yapmaya imkân vardır. Meğer ki o fi'li fevren = derhal yapacağını kasd etdiğine karine bulunsun.

Meselâ : Bir erkek «Fülân işi yapmazsam» diye talâka yemin etse ihtizar haline gelmedikce o şeyi yapmadığından dolayı zevcesi boş olmaz. Ali Efendi fetâvâsı.

220 — : Bir kimse, «Zevcemi an karib boşamazsam» diye şart etdikden sonra bir sene geçdiği halde o kadını boşamasa bu şarta binaen talâk vaki olur. Behce.

221 — : Bir kimse, bir şeyi yapmıyacağına yemin etse bu yemini ebede masruf olur. Binaenaleyh hanis olmaması için o işi ilel'ebed yapmaması icab eder.

Meselâ : Bir erkek «Rakı içmiyeceğine» dair talâka yemin etse, talâkın vuku bulmaması için ebediyyen rakı içmemesi lâzım gelir. Yoksa herhangi vakit içerse bu yeminden dolayı talâk vaki olur. Ali Efendi ve saire.

222 — : Tâlikden sonra şart, tahakkuk edince bakılır. Adede mukarin değilse yalnız bir talâkı ric'î vaki olur. Meğer ki maallâkun aleyh olan, talâk, beynuneti müfid veya mala mukarin olsun. O halde talâkı bain vaki olur.

Meselâ : Bir kimse «Kumar oynarsam zevcem boş olsun» dese şartın vücudü anında bir talâkı ric'î husule gelir. Amma «Kumar oynarsam zevcem bainen boş olsun» veya «Halâlim haram olsun» derse veya zevcesine «Bana şu kadar meblâğ verirsen benden boş ol» deyip kadın da o meclisde kabul etse talâkı bain tahakkuk eder. Camiül'füsulîn, Mecmuai Cedîde.

Amma talik, adede mukarin ise ona göre talâk vücude gelir. Meselâ : İki talâkı ric'îye tâlik edilmiş ise iki ric'î talâk husule gelir. Üç talâka tâlik edilmiş ise üç talâk tahakkukeder.

223 — : Tâlikden sonra şartın nasiyen ityanı ile amden ityanı müsavidir.

Binaenaleyh bir kimse «Eğer fülânın hanesine girersem» diye şart etdikden sonra o haneye unutarak girse zevcesi boş olur. Fakat kapısından içeriye yalnız bir ayağını basıb da yine geri çekse talâk vaki olmaz. Hindiyye, Tatar Haniyye.

224 — : Dühul hakkındaki bir yemîn, idhale şâmil değildir.
Binaenaleyh bir kimse, bir haneye dühul etmiyeceğine dair talâka yemin etdiği halde o haneye maşiyen veya rakiben girse talâk vaki olur. Fakat böyle dühule yemin etdiği halde kendisine başkası o haneye idhal etse, meselâ elinden, kolundan tutarak cebren girdirse talâk vaki olmaz. Velev ki bu idhal, o kimsenin rızasına, imtina etmemesine mukarin olsun. Çünkü idhal, dühulden başkadır. Şart ise dühuldür.

Kezalik : Bir kimse, bir haneden çıkmıyacağına dair yemin etdiği halde oradan cebren çıkarılsa talâk vaki olmaz. Zira ihrac, hurucun gayridir. Bedayi, Hindiyye.

225 — : Bir kimse, zevcesine «İznim olmaksızın haneden çıkar isen» diye şart etdiği halde kadın, zuhur eden bir harik veya seylâbdan dolayı haneden çıkacak olsa boş olmaz. Çünkü bu yemin, âdetin delâletile muhassasdır, bu gibi hallere şâmil değildir.

Nitekim bir kimse, hanesine dönmiyeceğine yemin etdiği halde mücerred unuttuğu bir şeyi almak için dönse yemininde hanis olmaz. Dürri Muhtar, Reddi Muhtar.

226 — : Bir kimse, harice çıkmak üzere kıyam eden zevcesine «Eğer çıkar isen benden boş ol» demekle kadın, bir müddet oturup da sonra çıksa boş olmaz. Çünkü bu yemin, filhal çıkmaya masrufdur. Haniyye.

227 — : Bir kimse, zevcesine «İznim olmaksızın evden çıkar isen..» diye talâka yemin etdikden sonra zevcesinin gıyabında veya uykusu halinde veya anlıyamıyacağı bir lisan ile yahut işidemiyeceği bir suretde çıkmasına izin verdiği halde kadın, bu izne muttali olmaksızın haneden çıksa boş olur. Fakat bu izini haber alır da ona binaen çıkarsa boş olmaz. Hindiyye, Ali Efendi.

228 — : Bir kimse, zevcesine «Eğer fülân şahsın hanesine girer isen» diye talâka yemin etdikden sonra o şahıs, hanesini satmak veya bağışlamak gibi bir suretle mülkünden çıkarsa veya vefat edib de hanesi varislerine intikâl etse artık zevcenin o haneye girmesile talâk vaki olmaz. Çünkü yemin, nisbet hasebile münakid olduğundan nisbetin kesilmesile münhal olur. Meğer ki o kimse, bu yemini mücerred o haneyi kerih gördüğünden dolayı yapmış olsun. Hindiyye, Ali Efendi nakilleri.

229 — : Bir kimse, zevcesine hitaben «Şu çocuğu evden çıkmaya bırakır isen..» diye talâka yemin ettiği halde çocuk, o kadının namazda bulunmasından veya gafletinden istifade ederek evden çıksa talâk vaki olmaz. Çocuğu çıkmadan men için namazı bozmak lâzım gelmez. Hindiyye.

230 — : Bir kimse, zevcesini tatlik etmiyeceğine yemin etdiği hal-

de innetine binaen hâkim tarafından araları tefrik edilse bu yeminden dolayı talâk vaki olmaz. Çünkü hâkimin tefrikile husule gelen talâk, o kimseyi izafe edilemez. Haniyye.

231 — : Tâlikden rücu, sahih değildir.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesinin talâkını bir şeye talik ettikden sonra artık bundan dönemez. Bedayi, Bahri Raik.

TALÂKDA İSTİSNA SURETİYLE OLAN ŞARTLAR :

232 — : İstisnai tatilî, yani : talâka muttasıl olarak zikr edilen «İnşallah» kelimei şerifesi, talâkın vukuuna manidir. Velev ki zikri kasde makrun ve mânâsı kailince malûm olmasın. Çünkü Allah Tealânın meşiyyetine ıttılâ, mümkün değildir. Şu kadar var ki, bu istisnanın talâka muttasıl ve işitilecek derecede cehren zikr edilmesi lâzımdır.

Binaenaleyh bir kimse, talâkı söyledikden sonra biraz sükût eder veya araya bir zaid lâfz ilâve eylerse derhal talâk vaki olur.

Meselâ : «Sen mutallâkasın ric'iyyen inşaallah» dese hemen talâk tahakkuk eder. Çünkü zaten «mutallâkasın» sözü, ric'îyi müfid olduğundan «ric'iyyen» lâfzı zaid bulunmuş olur.

Fakat teneffüs, öksürük, aksırmak gibi bir ârıza sebebile veya te'kidi, tekmili, îlâmi müfid bir kelimenin, meselâ nidanın ilâvesile hâsıl olan fasl, istisnanın sıhhatine mani olmaz. «Sen boşsun ey kadın! İnşaallah» denilmesi gibi.

233 — : İstisna, talâkdan mukaddem zikr edildiği, meselâ : «İnşaallah sen mutallâkasın» denildiği suretde de İmamı Âzam ile İmam Ebu Yusüfe ve alâ rivayetin İmam Muhammed'e göre talâka mani olur.

«Türkcemizde arabcanın hilâfına olarak bu istisnanın mukaddem zikr olunması asl olduğundan talâkın vukuuna mani olacağında ihtilâf olmasa gerekdir.»

234 — : İstisna, şifahen olduğu gibi kitabeten de olabilir. Talâk, gerek şifahen ve gerek tahriren olsun. Hattâ talâk ile istisna, mevsulen yazılıp da sonra istisna tay edilse de yine talâk vaki olmaz.

235 — : İns, cin, melekler gibi meşiyyetlerine vukuf mümkün olmıyan kimselerin meşiyyetlerine tâlik de meşiyyeti ilâhiyyeye tâlik hükmündedir.

Meselâ : «Melekler dilerlerse benden boş ol» denilse talâk vaki olmaz.

236 — : «Baban olmasaydı», «Güzelliğin olmasaydı», «Eğer seni sever olmasaydım» gibi tâbirler de istisnadan sayılır.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesine meselâ : «Eğer seni sever olmasaydım sen şimdi mutallâka idin» diyecek olsa bununla talâk vücude gelmez.

237 — : Bir kimse, talâk ânında istisnada bulunduğunu şiddetli gazabından dolayı hatırlayamadığı halde istisnada bulunmuş olduğu kendisine bir sika tarafından haber verilse buna itimat edebilir. Bedayi, Bahri Raik, Reddi Muhtar, Dürer.

« (Mâlikîlere göre —yukarıda da işaret olunduğu üzere — vukuuna hâlen ve meâlen ıttıla kabil olmıyan, mugayyebatdan bulunan bir meşiyyete = dilemeye tâlik edilen talâklar, münecceczen derhal vaki olur. «Enti talikun inşaallah = Sen inşaallah boşsun» denilmesi gibi. «Eğer fülân cennet» veya «Cehennem ehli değilse sen boşsun» denilmesi de bu kabildendir. Meğer ki onun cennet veya cehennem ehlinden olduğu dinen sabit olsun, aşerei mübeşşerenin ehli cennetten, Fir'avnın da hli cehennemden olması gibi.

Meselâ : Bir kimse : Ebubekirıssıddîk, cennet ehlidir, Ebu Cehil de cehennemlikdir. Eğer böyle değilse zevcem boş olsun» dese bununla talâk vaki olmaz.

Kezalik : Talâkın şartı, yani : Muallâkun aleyhi olan şey, meşiyyeti ilâhiyyeye tâlik edilirse, başka bir tâbir ile bu suretle istisna, muallâkün aleyh olan şarta haml ve sarf olunursa şart vücude gelmedikce talâk tahakkuk etmez.

«Enti tâlikun in dahaltiddare inşaallah = Allah diler de sen haneye girer isen boşsun» denilmesi gibi. Bu halde kadın, o haneye girmedikce boş olmaz, girince de boş olur. Çünkü haneye girince meşiyyetullaha ıttılâ hâsıl olmuş olur. Zira Allah Tealânın dilemesi olmasaydı kadın o haneye giremezdi. Bütün hâdisat, meşiyyeti ilâhiyyenin birer tecelligâhdır.

Kezalik : İki kimse, bir şey hakkında biribirinin nakizine, hilâfına olarak yemin edib de her biri kendi iddiasına yakin derecede mu'tekid bulunsa, o şeyin ne olduğunu muayene kabil bulunmasa bu yeminlerinden dolayı ikisi de hânis sayılmaz. Bu hususda kendi diyanetlerine havale olunurlar. Kazaen tahlif edilirler ise de fetvaca tahlif edilmezler.

Meselâ : İki kişi, havada gördükleri bir kuş hakkında tam bir itikadı cazim ile birisi güvercin, diğeri de kargadır, diye yemin etse de bu kuşun mahiyetini anlamak müteazzir bulunsa ikisi de hanis olmaz. Fakat hangisinin kanaati bu derece kuvvetli olmayıp da zan ve şek derecesinde bulunursa o, yemininde hanis olur. Şerhi Ebil'berekât, Hâşiyei Düsukî, Şerhi Muhammedi Hırşî.)

(Şâfiîlere göre meşiyyeti ilâhiyyeye tâlik edilen talâklar vaki olmaz. Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Sen boşsun inşallah» dese talâk tahakkuk etmez. «Sen boşsun Allah irade ederse» «Sen boşsun Allahın dilediği vakit», «Sen tâliksin Allahın meşiyyetinde», «Sen boş ol Allah dilerse» veya razı olursa» tâbirleri de bu hükümdedir.

Bir hadisi şerifde « من حلف ثم قال : انشاءالله فقد استثنى » buyurulmuştur. Yani : Bir kimse yemin eder, sonra da — derhal — inşaallah derse istisnada bulunmuş olur. Binaenaleyh yemin ettiği şeyi vücude getiremezse hânis olmaz. Bu hadisi şerifin hükmü ise talâka da sair yeminlere de şâmildir. Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî fukahasına göre Allah Tealânın meşiyyetine tâlik edilen talâklar, filhal vaki olurlar. «İnşaallah sen boşsun» denilmesi gibi.

Mukahai kiramdan Said ibni Müseyyeb, Mekhul, Hasen, Katade, Zührî, İmam Mâlik de buna kaildirler.

Bu zatlar diyorlar ki, bu istisna, talâkın tamamını kaldırıyor, böyle bir istisna ise sahih değildir. «Enti talikun selâsen illâ selâsen = Sen üç talâk ile boşsun, üç talâk müstesna olmak üzere» denilmesi gibi.

Fakat İmam Ahmedden diğer bir rivayete göre böyle meşiyeti ilâhiyeye tâlik suretinde talâk vaki olmaz. İmam Şafiî ile Tavus'un kavilleri de böyledir. Çünkü talâk, vücuduna ıttılâ kabil olmıyan bir meşiyete rabt edilmiş oluyor. Elmuğnî.)

(Zahiriyyeye göre de talâkda istisna carîdir. Şöyle ki bir kimse zevcesine «Sen inşaallah boşsun» veya «Sen boşsun, meğer ki Allah Tealâ dilesin» veya «Meğer ki Allah tealâ dilemesin» dese talâk vaki olmaz. Bu tabirlerin hepsi de bu hususda müsavidir. Elmuhallâ.

TALÂKDA ŞARTA TALİKİN SÜBUTU :

238 — : Talâkların tâlik edilmiş olmaları, beyyine ile sabit olacağı gibi mükellef erkekler ile mükellef zevcelerinin tesadükları ile de sabit olur.

239 — : Talâk, ecnebînin fi'line tâlik olundukta o fi'lin vukuu, ya beyyine ile sabit olmalıdır veya zevc tarafında nitiraf olunmalıdır, Yoksa o fi'lin vukuu, mücerred o ecnebinin sözile sabit olmaz. Velev ki onun ihbarı olmaksızın o fi'le başkasının ıttılaı mümkün olmasın.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Eğer validen beni sevmiyor ise sen benden boş ol» deyip zevcesinin validesi de onu sevmediğini ifade etse o kimse, tasdik etmedikce talâk vaki olmaz. «Bu, başkasının aleyhine bir ikrar mahiyetindedir.»

240 — : Bir kimse, zevcesini şarta ta'likan boşayıb da şartın vücüde gelmediğini iddia eylediği halde zevcesi bilâ şart tâtlik vukuunu dâva etse söz, o kimsenin olub beyyine ikamesi, zevcesine teveccüh der.

241 — : Zevc ile zevce, ta'likin vücudünde veya ta'likden sonra şartın sübutünde ihtilâf etseler söz, yeminile zevcin olur. Çünkü talâkı münkirdir. Şu kadar var ki, zevce veya başka birisi beyyine ikamesinde bulunursa kabul olunur. Zira şart hakkında beyyine makbul ve talâkda

şahadeti hisbe caizdir.. Bu beyyine her ne kadar sureten nefye mütevec-cih olsa da mânen talâkı ispata mütedairdir.

Meselâ : Zevc «Bu gece fülân şahıs haneme gelmezse zevcem boş olsun» diye yemin edib de o şahsın gelmediği hakkında iki kimse şahadette bulunsa şahadetleri makbul ve binaenaleyh talâk vaki olur.

242 — : Yalnız zevcemin haber vermesile vücudüne ıttıla' mümkün olacak bir şartın vukuunda zevcenin sözü, beyyinesiz kabul olunur ki bu mesele, evvelki meselenin umumiyetinden müstesnadır.

Binaenaleyh talâk, zevcenin muhabbetine veya hayz haline tâlik olunsa bu hususda zevcenin mücerred haberine itibar olunur. Şu kadar var ki bu muhabbete tâlik, meclise iktisar eder.

Meselâ : Zevc «Sen valideni seviyor isen benden boş ol» deyip zevce de o meclisde «sevmiyorum» dese talâk vaki olmaz. Velev ki bu ifadesi, kendisinin zamirindekine muhalif olsun.

Nitekim zevc «Eğer ben fülânı seviyor isem sen boş ol» dedikden sonra «Ben onu sevmem» dese talâk vaki olmaz. Velev ki bu ifadesinde kâzib olsun. Bu vèchile buğza tâlik edilen talâk hakkında da hüküm, böyledir.

243 — : Bir kimse, meselâ : «Şarap içersem» diye talâka yemin etdikden sonra bir erkek ile iki kadın o kimsenin şarap içdiğine şahadet etseler, bu şahadet talâk hakkında muteber olur.

244 — : Bir kimse, zevcesi hakkındaki ısnadlara karşı «Eğer zevcem öyle ise boş olsun» dediği halde zevcesinin öyle olmadığını musırran söylese söz, kendisinin olur. Beyyinesiz talâk vaki olmaz. Çünkü talâkın vukuunu münkirdir. Meğer ki bu tâlikile mücazata niyyet etsin.

Kezalik : Bir kimse, zevcesinin kendisine karşı vuku bulan isnadatına karşı tâlik maksadile «Eğer ben öyle isem benden boş ol» dediği halde kendisinin öyle olmadığını musırran iddia eylese — öyle olduğu beyyine ile sabit olmadıkca — talâk vaki olmaz. Fakat bu ifadesi, gazap halinde vuku bulursa mücazat ihtimali galib olacağından derhal talâk vaki olur.

245 — : Zevcin beyyinesiz olarak istisna iddiası dinlenilmez. Meğer ki salâhı hal ile maruf olsun.

Kezalik : İstisna iddiasını inkâr eder, münazi bir kimse bulunmadığı surette de söz, zevcindir.

İstisna bulunmadığına dair şahadet caizdir. Çünkü bu, iki şefeyi = dudağı kapamadan ibaret olduğu cihetle bir emri vücudî demektir.

246 — : Bir kimse, bir şahsa hitaben meselâ «Fülân şeyi sen almadın ise» diye şart etdiği gibi o şahıs da «O şeyi ben aldım ise» diye şart etse bunlardan hangisinin müddeası beyyine ile sabit olursa diğeri-

nin zevcesi hakkında talâk tahakkuk eder. Hindiyye, Reddi Muhtar. Ali Efendi ve Abdurrahim fetvaları.

ZAMANA, MEKÂNA İZAFE EDİLEN TALÂKLAR :

247 — : Vakıf, vasiyet, talâk gibi bazı tasarrufatı şer'iyyenin müstakbel zamana izfesi sahihdir. Böyle bir zamana muzaf olan bir şer'î tasarruf ,filhal hükme sebeb olarak mün'akid olur. Şu kadar var ki, bu hükmün zuhuru muzafün ileyh olan zamana teehhür eder. Binaenaleyh o zaman hulûl edince mezkûr hüküm tahakkuk etmiş bulunur.

Aşağıdaki meseleler, bu esasa ibtina eder :

248 — : Talâkın ay, gün, yıl gibi bir müstakbel zamana izafesi sahihdir. Binaenleyh bir kimse, zevcesine «Sen gelecek ayın ibtidasında boş ol» dese o vaktin hulûlile talâk tahakkuk eder.

249 — : Bir kimse, zevcesine «Sen yarın» veya «yarınki günde benden boş ol» dese ertesi günün tulûı fecri ânında talâk vücude gelir.. Şu kadar var ki o kimse, gelecek günün aharından itibaren talâkın vukuuna niyyet ettiğini iddia ederse birinci takdirde diyaneten, ikinci takdirde hem diyaneten hem de kazaen tasdik olunur. Çünkü ikinci takdirde zarfiyyet edatı, yani : «de» mevcuddur. Zarf ise istiabı iktiza etmediğinden mezkûr günün bir cüz'üne talâkın muzaf olması kifayet eder.

250 — : «Sen fülân ay» veya «fülân ayda mutallâkasın» denilse o aydan evvelki son gününün güneşi gurub etdiği anda talâk vaki olur.

251 — : «Bir aya» veya «bir seneye» yahut «kışa kadar boş ol» denilse bu müddetlerin nihayet bulduğu anda talâk tahakkuk eder. Fakat talâkın fil'hal vukuna niyet edilirse o anda talâk vuku bulur.

252 — : «Fülân beldeye» veya «haneye girdiğinde = girdiğin vakit» yahut «Fülân elbiseyi giydiğinde» veya «hasta olduğun vakit boş ol» tâbirleri dahi izafet kabilindendir. Çünkü bu gibi zarflar, şarta müşabihdir.

Binaenaleyh girmek, giyinmek veya hastalık bulunmadıkca talâk vaki olmaz.

253 — Bir kimse, zevcesine Sen bugün yarın boşsun» yahut «Yarın bugün mutallâkasın» dese her iki suretde de ikinci lâfız, lâğv olub evvelki lâfza itibar olunur.

Binaenaleyh birinci suretde filhal, ikinci suretde ertesi günün tulûı fecri ânında bir talâk vaki olur. Çünkü evvelki suretde talâk, müneccez, ikinci suretde muzaf olduğundan tencizin izafete, ve bilâkis izafetin tencize ihtimali yokdur.

254 — : Atıf edatile «Bugün ve yarın boşsun» yahut «yarın ve bugün boşsun» denilse birinci suretde bir, ikinci suretde de iki talâk va-

ki olur. Çünkü atıf mugayereti icab eder. Şu kadar var ki, birinci suretde bugünden itibaren mutallâka olan yarın da mutallâka vasfını haiz olacağından sözü tashih için ertesi gün ikinci bir talâkın vukuuna hâcet yokdur. İkinci suretde ise böyle değildir.

255 — : Bir kimse, zevcesine «Vefatımdan iki ay» veya daha ziyade bir müddet «Mukaddem mutallâka ol» dediği halde aradan iki ay geçmeden vefat etse kadın mutallâka olmuş olmaz. Fakat bu müddetin geçmesinden sonra vefat etse bu müddetin ibtidasına istinaden talâk vaki olur. Şu kadar var ki, irs hususî, bu müddetin ibtidasına istinad etmeyib ölüm vaktinden muteber olacağı cihetle bu kadın, mirasdan mahrum olmaz.

256 — : «Sen benim mevtimle beraber mutallâka ol», «Sen mevtinle beraber boş ol» tâbirlerile talâk vaki olmaz. Çünkü bu iki suretde talâk, talâk yapılmasına ve vukuna münafi bir hale izafe edilmiş bulunur.

257 — : Talâkların mekânlara izafe edilmesi, tencizdir.

Binaenaleyh «Fülân hanede» veya «Fülân şehirde» yahut «Gökde» veya «Güneşde mutallâka ol» gibi tâbirler ile derhal talâk vaki olur. Çünkü talâkın mekâna ihtisası yokdur. Şu kadar var ki zevc, bununla «Fülân haneye» veya «Fülân şehire girdiğin zaman boş ol» mânâsını kasd etmiş olduğunu iddia ederse diyaneten tasdik olunur. Dürri Muhtar, Reddi Muhtar, Hindiyye.

« (Mâlikîlere göre izafet hususunda şu gibi hükümler carîdir :

(1) : Müstakbelde vücudi muhakkak olan bir vakte izafe edilen talâklar, müneccezen vaki olur.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Sen bir sene sonra mutallâkasın» veya «Sen benim öleceğim gün boşsun» veya «Sen benim vefatımdan bir gün evvel taliksin» dese derhal talâk vaki olur. Çünkü bu halde zevce ile zevcenin münasebetleri, bir nikâhı müt'aya = muvakka bir nikâha müstenid olmuş, aralarında zevciyyetin muvakkat bir zamana kadar devamı kabul edilmiş gibi olur.

(2) : Bir kimse, «Fülâne — meselâ zevcesi — berhayat oldukca her alacağı kadın boş olsun» diye yemin etse o berhayat oldukca her alacağı kadın derhal boş olur.

(3) : Bir kimse, zevcesine «Sen dünkü gün boşsun» dese hemen talâk vaki olur. Çünkü bu söz, bir bakımdan şaka, bir bakımdan ihbar mahiyetindedir, talâk ise bunlar ile tahakkuk eder.

(4) : Bir kimse, âdeten yaşıyabileceği kadar bir müddet tayin ederek «Şu vakte kadar tezevvüc edeceğim her kadın mutallâkadır» dese evlenir evlenmez alacağı kadın boş olur. Meğer ki zinaya düşmesinden korksun da cariye edinmesi müteazzir olsun. O takdirde talâk vaki olmaz.

(5) : Bir kimse, meselâ «İstanbulda evlenmezsem başka yerden evleneceğim kadın boş olsun» deyip de sonra başka bir şehirden bir kadın ile evlense hemen talâk vaki olur.

(6) : Bir kimse, zevcesine «Sen ay başında elbette mutallâkasın» dese talâk derhal vaki olur. İzafe edilen vakte itibar olunmaz.

«Seni bir ay sonra boşamaz isem sen boşsun», Seni ay başında elbette boşamaz isem sen elbette ay başında —veya şimdi boşsun» denildiği takdirde de hemen talâk tahakkuk eder.

Nitekim «Seni boşamaz isem sen boşsun» denilmesi de böyledir. Bu söz, fevre mahmuldür. «Seni şimdi — bu saatte — boşamaz isem sen boşsun» denilmiş gibi sayılır. Minehül'celîl, Düsukî.)

(Şafiîlere göre talâkların zamanlara izafesi muteberdir. Şöyle ki:

(1) : Bir kimse, zevcesine «Sen fülân ayda» veya «Fülân ayın gurresinde» veya «Fülân ayın evvelinde boşsun» dese o ayın ilk cüzünden itibaren talâk tahakkuk eder.

(2) : «Sen şu ayın gündüzünde» veya «Şu ayın ilk gününde boşsun» denilse o ayın ilk gününün fecrinden itibaren talâk vücude gelir.

(3) : «Sen fülân şahsın geleceği gün boşsun» denilip de o şahıs, o günün gurresinden biraz evvel gelecek olsa — esah olan kavle göre — o günün fecrinden itibaren talâk vaki olmuş olur.

(4) : «Sen bir aya kadar boş ol» denilse bir ay hitamında talâk tahakkuk eder. Meğer ki bu söz ile tenciz kasd edile. O halde hemen talâk vaki olur.

(5) : «Sen bugün boşsun» veya «Sen bu ay boşsun» veya «Sen bu sene boşsun» denilse talâk filhal vaki olur. Velev ki bu söz, geceleyin söylenmiş olsun.

(6) : «Sen dünkü gün boşsun = Enti talikun emsî» denilse bakılır: Eğer zevc, bu söz ile dünkü güne istinaden filhal vukuna niyyet etmiş ise talâk hâlen vaki olur. Ve eğer dünkü gün boşayıb de bugün mutallâka bulunduğunu söylemek kasd etmiş ise yeminîle tasdik olunur. Yok evvelce başka bir nikâh ile menkûhesi iken boşayıb da sonra tezevvüc etmiş ve bu sözile o boşamayı haber vermek istemiş, o nikâh da maruf bulunmuş ise yine yeminile tasdik olunur.

Bazı fukahaya göre bu izafet, lâğvdır, bununla talâk vaki olmaz. Çünkü talâk, gayri mümkine isnad edilmiş bulunur. Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî mezhebine göre de talâklarda izafet muteberdir. Şöyle ki:

(1) : «Yarın sen boşsun» veya «Sen şu gün taliksin» denilse o günün tuluı fecrinden itibaren talâk vaki olur. Çünkü o günün ilk cüz'ü, talâka zarf olmaya salihdir.

«Sen yarınki günde» veya «Sen gelecek şu ayda boşsun» denilmesi

de böyledir. Şu kadar var ki, bu son iki suretde zevc, bu vakitlerin aharını kasd etmiş olduğunu iddia etse diyaneten ve hükmen tasdik olunur. Çünkü bu vakitlerin âhırları, evvelleri ve evsatları gibidir. Bu halde bu iddiası, o sözünün zâhirine muhalif düşmüş olmaz.

(2) : «Seni bugün boşamaz isem sen bugün boşsun» denilip de o gün boşama hâdisesi vuku bulmasa o günün sonunda talâk vücude gelir. «Seni bugün boşamaz isem boş ol», «Seni boşamaz isem bugün boş ol» denildiği takdirde de hüküm, böyledir.

(3) : «Sen fülân kimsenin bu haneye geleceği gün boşsun» denilse o kimsenin geleceği günün evvelinden itibaren talâk vaki olur.

Fakat o kimse, ölü veya mükreh olarak getirilse talâk vaki olmaz. Meğer ki bu yemîn ile o kimsenin o haneye mutlaka dühul ve hulûlü kasd edilmiş olsun.

Kezalik : Bu yemin ile gündüzün dühul kasd edilmiş olursa geceleyin dühul ile talâk tahakkuk etmez. Böyle bir kasd bulunmayınca tahakkuk eder.

(4) : «Sen her gün boşsun» denilse bakılır: Eğer zevce, medhulün biha değilse hakkında birinci gün bir talâk vaki olur, artık başka bir talâk vukuuna mahal kalmaz. Amma medhulün biha ise hakkında mütevaliyen üç günde üç talâk vaki olur.

(5) : «Sen bir aya kadar» veya «Bir seneye kadar» veya «bir haftaya kadar mutallâkasın» denilse bir ayın, bir senenin veya bir haftanın hitamını müteakib talâk vaki olur. Meğer ki derhal talâk vukuuna niyyet edilmiş olsun.

(6) : «Sen bugün veya yarın boşsun» yahut «Sen bu ay veya gelecek ay mutallâkasın» denilse filhal talâk vaki olur. Çünkü ya = ev edatı, iki şeyin biri içindir. Bu suretde talâkın tehirini muktezi bir sebeb bulunmamış olur. Keşşafül'kına.)

(Zahiriyye mezhebince ise talâkın zamana izafesi aslâ muteber değildir: Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Sen şu zamanda» veya «Şu gelecek ayın başında mutallâkasın» dese bununla ne filhal ve ne de o zamanın hulûlü ânında talâk vaki olmaz. Çünkü bu vechile talâk vukuna dair ne Kur'anı mübînde, ne de sünneti seniyyede bir şey varid olmamıştır. Elmuhallâ.)

Zahiriyye fukahası, Kur'anı âzîm ile ahadisi şerifedeki nasların zahirlerine nazarlarını hasr edib bu gibi nususı âliyeyi bir fikri hukukî ile iyice tedkik ve tahlile muvaffak olamamış, sair şer'î delilleri de güzelce inceliyerek kavrayamamış oldukları için çok kerre böyle mezahibi erbeaya muhalif ictihadlarda bulunmuşlardır. Bu cihetle de meslekî hukukîleri pek mahdud kimseler tarafından takib edilib az sonra muakkibleri münkariz olmuşdur.

BAŞKASINA TEFVİZ EDİLEN TALÂKLAR :

258 — : Talâkda vekâlet ve risalet carî olduğu gibi tefviz de carîdir. Şöyle ki : bir mükellef kimse, zevcesinin talâkını bir vekile, veya bir resule havale edebileceği gibi bizzat zevcesine de veya çocuk olan zev cesinin velîsine de tevdi edebilir. İşte bu tevdi, bir tefvizdir.

259 — : Tefvizde müstamel lâfızlar üçtür : Tahyir, emir bilyed, meşiyyet.

Tahyir, zevcin zevcesine «İhtarı nefsekî = nefsini ihtiyar et» veya «Sen muhayyersin» gibi bir söz söylemesidir.

Emir bilyed, emrüki biyedik = İşin senin elindedir.» denilmesidir.

Meşiyyet de : «Talikî nefseki in şi'ti = Diler isen kendini boşa» demekden ibarettir.

260 — : Tahyir ile emri bilyede aid sözler, birer kinayedir. Binaenaleyh bunlar ile talâkın tefviz edilmesi, niyyete veya delâleti hale mütevakkıftır. Meşiyyete müteallik sözler ise sarih olduğundan niyyete mütevakkıf değildir.

261 — : Meşiyyet, iki türlüdür : Biri «Meşiyyeti sariha» dır. «İster isen nefsini tatlik et» denilmesi gibi. Diğeri de «Meşiyyeti zımniyye» dir «Nefsini tatlik et» denilmesi gibi.

262 — Alelıtlâk tefvizler, zevce nazaran lâzım, zevceye nazaran gayri lâzımdır. Binaenaleyh zevc, yapmış olduğu tefvizden rücu edemez. Çünkü tefviz; tevkil değil, belki temlikdir. Zevce ise bu tefvizi kabule mecbur değildir. Dilerse kabul eder, dilerse reddeder. Zira bir kimse kendisine temlik edilen bir şeyi kabule mecbur olamaz.

263 — : Tefvizler, ya mutlak veya zaman ile mukayyed olur. Zaman da ya muayyen veya gayri muayyen bulunur.

Meselâ : «Nefsini boşa» sözü bir mutlak tefvizdir. «Nefsini nerede ister isen boşa» sözü de bu kabildendir.

«Nefsini bugün boşa» sözü de muayyen bir zaman ile mukayyed olan bir tefvizdir. «Nefsini ne vakit ister isen boşa» sözü ise gayri muayyed bulunan bir tefvizi âm demekdir.

264 — : Mutlak tefvizler, meclis ile mukayyeddir. Zevce, böyle bir tefvize muttali olduğu meclisde muhayyerdir. Dilerse nefsini ihtiyar ederek mutallâka olur, dilerse zevcini ihtiyar ederek talâka meydan vermez.

Bu hiyarı meclis, meclisin sonuna kadar devam eder. Meğer ki zevce, bu muhayyerlik hakkını sarahaten veya itirazı gösterir bir fi'l ile delâleten iskat etsin, o halde muhayyerliği zail olmuş olur.

Şöyle ki : Zevce, bu tefvizi kocasından işittiği veya gaib olub da bundan haberdar edildiği meclisde nefsini ihtiyar etmeksizin meclisden

çıkıb gitse veya o meclisde başka bir şey ile, meselâ: Sohbet ile, yemek yemekle veya yatıp uyumakla meşgul olsa muhayyerliği kalmaz.

Oturmakda iken kıyam etmesi, otururken bir şeye rakib olması, uzanıb yatması gibi şeyler de itiraza delâlet eden birer hareketdir. Fakat ayakda iken oturması, oturur iken bir yere dayanması, veya meşveret için veya işhad için bir kimseyi dâvet etmesi, elbisesini giyinmesi veya su içmesi hıyari meclise münafi değildir.

Zevcin meclisden kalkıb gitmesi ve hattâ tefvizden sarahaten rücu etmesi yahud zevcesini bu hakkı istimalden nehy eylemesi de zevce için sabit olan hıyari meclisi izale edemez.

Araba gibi şeylerin yürümesile meclis tebeddül ederse de geminin yürümesi, meclisin tebeddülünü icab etmez. Çünkü gemi, rakiblerine nazaran bir mesken mesabesindedir.

265 — : Muayyen bir zaman ile mukayyed olan bir tefviz, meclis ile tekayyüd etmez. O müddet mürur etmedikce zevcenin muhayyerliği devam eder. Fakat o müddetin mürurile tefviz bâtıl olur. Zevce, gerek bu tefvize muttali olduğu halde muhayyerlik hakkını istimal etmesin ve gerek bu tefvizden haberdar olmaksızın müddet nihayet bulsun.

266 — : Tefvizi am da meclis ile tekayyüd etmez. Belki zevce, her ne vakit dilerse muhayyerlik hakkını istimal edebilir.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Her ne zaman diler isen nefsini tatlik et» dese zevcesi dilediği zaman kendisini boşayabilir. Meğer ki bu tefvizini, sarahaten veya delâleten red etsin. Artık nefsini ihtiyar edemez.

Bu, İmamı Âzam ile İmam Muhammede göredir. İmam Ebu Yusüfe göre bu suretde zevcenin o red ettiği meclisde muhayyerliği zail olursa da diğer meclislerde muhayyerliği bâtıl olmaz.

«Dilediğin vakit», «Ne zaman diler isen» tâbirlerile olan tefviz de meclise iktisar etmez. Şu kadar var ki, bunlar, tekrarı müfid değildir. Zevce bir kere ihtiyar etdi mi, bir daha edemez.

267 — : Bir kimse, bir ecnebiye hitaben «Zevcemi tatlik et» dese bu tevkil olub meclis ile tekayyüd etmez. Fakat «Diler isen zevcemi tatlik et» dese bu, İmamı Âzam ile İmameyne göre tefviz kabilinden olub meclise iktisar eder. İmam Züfere göre ise bu da tevkildir.

268 — : Tahyir suretiyle olan tefvizde zevce «Kendimi ihtiyar etdim» derse bununla bir talâkı bain vücude gelir.

269 — : Emri bilyed suretiyle yapılan tefvizde zevce, zevcine hitaben «Kendimi ihtiyar etdim», «Nefsimi sana haram kıldım», nefsimi sana bain kıldım», «Sen bana haramsın», «Sen benden bainsin» dese bununla talâk tahakkuk eder.

270 — : Meşiyyet suretiyle olan tefvizde zevcenin kabulü Nefsimi tatlik etdim» veya Nefsimi bain kıldım» demesile husule gelir. Fakat, «Ben nefsimi ihtiyar etdim» demesi kifayet etmez. Çünkü bu söz, talâka mevzu lâfızlardan değildir.

271 — : Tefvizde zevcenin ihtiyarile vuku bulacak talâkın bain veya ric'î olması, zevcin tabirine göredir. Zevc «Nefsini tatlik et» gibi bir sarih lâfız ile tefviz etmiş ise bununla talâkı ric'î vücude gelir. «Nefsini ihtiyar et», «Emrin elindedir» gibi kinaî bir lâfız le tefviz etmiş ise bununla da talâkı bain vaki olur. Çünkü ric'î talâkda müracaat carî olduğundan zevcenin nefsini ihtiyar etmesinde bir faide bulunmaz. Meğer ki bu tâbirler, talâkı ric'î karinesine mükarin bulunsun. Meselâ: Zevc «Talâkını ihtiyar et» dese bununla kabulü ânında ric'iyyen talâk vücude gelir.

272 — : Talâk vukuu için kabulün tefviz suretine keyfiyet ve kemmiyetce muvafık olması lâzımdır.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Kendini tatlik et» deyip o da «Tatlik etdim» dese bununla bir ric'î talâk vaki olur. «Kendini üç talâk ile tatlik et» deyib zevce de «Tatlik ettim» dese bununla da üç talâk vücude gelir..

273 — : Kabul, tefviz suretine sıfatı talâkda muhalif olursa zevcin beyan etdiği sıfat üzerine talâk tahakkuk eder.

Meselâ : Zevc «Kendini bainen boşa» dediği halde Zevce 'Ric'iyyen boşadım» dese bununla talâkı bain vücude gelir.

Bilâkis zevc Nefsini talâkı ric'î ile boşa» dediği halde kadın, nefsini bainen tatlik etse bununla da talâkı ric'î vaki olur.

Kezalik : Zevc «Nefsini tatlik et» deyib zevce de «Nefsimi bain kıldım» dese bununla bir ric'î talâk husule gelir. Çünkü mutlak suretde zikr edilen talâk lâfzı, ric'îye mahmuldür.

274 — : Kabul, tefviz suretine talâk adedince muhalif olursa bakılır : Eğer kabul eden, daha az bir aded zikr ederse onun kabul etdiği aded üzere vaki olur. Fakat daha ziyade bir aded zikr ederse İmam Âzama göre sözü lâğv olur, onunla hiçbir talâk vaki olmaz. İmameyne göre ise zevcin söylediği adede göre talâk vücude gelir.

Meselâ : Zevc «Kendini üç talâk ile boşa» deyib zevce de «Bir talâk ile boşasa yalnız bir ric'î talâk vaki olur. Çünkü emr edilen üç talâkda bir talâk dahildir.

Kezalik : Üç talâk niyetile «Emrin yedindedir» denildiği halde zevce «Nefsimi bir talâk ile boşadım» veya «Nefsimi bir talâk ile ihtiyar etdim» dese bununla da bir talâkı bain vaki olur.

Amma zevc «Kendini bir talâk ile boşa» demiş iken zevce, kendi-

sini iki veya üç talâk ile boşasa İmamı Âzama göre aslâ talâk vaki olmaz. İmameyne göre ise yalnız bir ric'î talâk vaki olur.

275 — : Bir kimse, zevcesine «Diler isen nefsini üç talâk ile tatlik et» dediği halde kadın, kendisini bir veya iki talâk ile tatlik etse bununla bil'ittifak talâk vaki olmaz. Çünkü bu halde tefviz, sarahaten üç talâkı dilemek suretiyle yapılmış, zevceye bir veya iki talâk değil, üç talâk — bunları dilemesi şartile temlik edilmiştir.

276 — : Tahyir suretiyle tefvizde ya zevcin veya zevcenin nefis veya talâk lâfzını zikr etmesi lâzımdır. Hiçbiri zikr edilmezse tefviz, sahih olmaz.

Meselâ : Zevc «Nefsini = kendini ihtiyar et» deyib zevce de «İhtıyar etdim» dese tefviz ve talâk tahakkuk eder. Bilâkis zevc, yalnız «İhtiyar et» deyib zevce de «Nefsimi = kendimi ihtiyar etdim» dese yine tefviz ve talâk vücude gelir.

Kezalik : Zevc «İhtiyar et» deyib zevce de «Talâkı ihtiyar etdim» dese yine talâk tahakkuk eder.

277 — : Tefviz hususunda ihtiyar lâfzını tekrar etmek de talâkı zikr etmek mesabesindedir. Zevcin «İhtiyar et ihtiyar et» demesine karşı zevcenin «İhtiyar etdim» demesi gibi.

Fakat zevcin yalnız «İhtiyar et» demesi üzerine zevce «İhtiyar etdim» dese bununla tefviz tahakkuk etmez. Çünkü bu, mevridi şer'e muhalif, kıyasa münafi bir tarzda bulunmuş olur.

278 — : Bir kimse, zevcesine hitaben «Üç ihtiyar et» deyib zevce de «İhtiyar etdim» dese üç talâk vücude gelir.

Kezalik : Zevc, her birile bir talâka niyet ederek «İhtiyar et, ihtiyar et» deyib zevce de «İhtiyar etdim» dese iki talâk tahakkuk eder.

Üç defa «İhtiyar et» denildiği takdirde de indel'kabul üç talâk vaki olur. İhtiyar et emirleri arasında atf edatının bulunub bulunmaması müsavidir.

279 — : Bir kimse, zevcesine «Sen dilediğin kadar boşsun» dese zevcesi o meclisde nefsini bir, iki ve üç talâk ile boşayabilir.

Fakat «Nefsini dilediğin vakitde boşa» dese bu tefviz, meclis ile mukayyed ve red ile merdud olmaz. Binaenaleyh zevce, meclis ile mukayyed olmaksızın nefsini dilediği zaman bir talâk ile boşayabilir. Fakat sonra bir daha boşayamaz. Çünkü bu vechile olan tefviz, zaman hakkında umumiyet ifade ederse de ef'al hakında tekrarı iktiza etmez.

280 — : Bir kimse, zevcesine «Sen her zaman diler isen boşsun» dese zevcesi nefsini o meclisde veya muhtelif meclislerde üç defa birer talâk ile müteferrikan boşayabilir. Çünkü her ne zaman = küllema tabiri, evkata da ef'ale de infirad üzere teammüm eder.

Fakat bu halde zevce, nefsini birden üç talâk ile boşayamaz ve üç talâkdan sonra badettahlil nikâh tecdid edilse artık tefviz, bâtıl olmuş olur..

Bu, İmamı Âzam ile İmameyne göredir. İmam Züfere göre tefvizin hükmü yine avdet etmiş olur.

Şayed bu vechile tevfizden sonra kadın, nefsini bir veya iki talâk ile boşayıb da tahlilden sonra ihkân tecdid edilse nefsini tekrar üç defa birer talâk ile boşayabilir.

Bu mesele de İmamı Âzam ile İmam Ebu Yusüfe göredir. İmam Muhammede göre kaç talâk kalmış ise yalnız o mikdar tatlikde bulunabilir...

281 — : Bir kimse, zevcesine «Sen dilediğin gibi boşsun = nasıl diler isen o vechile boş ol» dese derhal bir ric'î talâk vaki ve zevce o meclisde talâkın keyfiyetini tayine salâhiyetli olur. Binaenaleyh zevce, talâkın bain olmasını veya üç talâkın vukuunu dilerse o vechile talâk tahakkuk eder. O kimse, bu vechile talâka gerek niyet etmiş olsun ve gerek aslâ niyet etmemiş olsun müsavidir.

Bu, İmamı Âzama göredir. İmameyne göre zevce dilemedikce aslâ talâk vaki olmaz.

282 — Tahyir veya emir bilyed suretiyle olan tefvizler, tekrarı iktiza etmez. Meğer ki tekrarı iktiza eden bir tâbire mukarin olsun.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Emrin yedindedir» deyib zevcesi nefsini ihtiyar etse bir talâk vaki olur. Artık nikâh tecdid edilecek olsa kadın, nefsini tekrar ihtiyar edemez.

Fakat «Her ne zaman diler isen emrin yedindedir» denilse kadın, üç talâk ile mübane oluncaya kadar üç meclisde birer talâk ile nefsini boşayabilirler. Şu kadar var ki, zevci ahardan sonra nikâh tazelense artık kadın, muhayyer olmakdan çıkmış olur, bir daha nefsini tatlik edemez. Ancak bir veya iki talâkı bayinden sonra başka bir kocaya varıb da ondan bir vechile ayrıldıkdan sonra evvelki kocasile nikâhı tecdidde bulunsa nefsini tekrar üç talâka kadar başka başka meclislerde birer defa daha boşayabilir.

Bu son mesele, İmamı Âzam ile İmam Ebu Yusüfe göredir. İmam Muhammede göre zevci ahardan sonra artık sabık tefvizin hükmü kalmaz.

283 — : «Sen razı olur isen», «Sen arzu eder isen», «Sen murad eder isen», «Sen sever isen» tâbirleri de İn şi'ti = sen ister isen» tâbirleri hükmündedir.

284 — : Bir kimse, bir şahsa hitaben Zevcemi diler ise tatlik et» dese o şahsı talâka tevkil etmiş olur. Şu kadar var ki, bu vekâlet, zev-

cenin talâkını dilediği meclise inhisar eder Zevce, keyfiyetten haberdar olduğu meclisde talâkın dilerse o şahıs da hemen o meclisde tatlik debilir. Bilâhare tatlik edemez. Bu meselede vekâlet, meclis ile mukayyed olmuş oluyor.

285 — : Emir bilyed suretiyle olan tefvizde üç talâka niyyet sahih ise de tahyir suretiyle olan tefvizde sahih değildir.

Binaenaleyh bir kimse, üç talâk niyetile zevcesine «Nefsini ihtiyar et» deyib zevce de «Nefsimi ihtiyar etdim» dese bununla yalnız bir bain talâk vaki olur. Çünkü ihtiyarda tenevvü mevcud değildir.

Fakat emir bilyed suretinde zevc, bir talâka niyyet etmiş veya adedi talâka niyyet etmemiş olursa bununla zevcenin kabulü takdirinde yalnız bir talâk vaki olur. Amma zevc, iki veya üç talâka niyyet etmiş olursa o kadar talâk tahakkuk eder. Velev ki kadın kendisini yalnız bir talâk ile ihtiyar etmiş olsun.

286 — : Tahyir veya emir bilyed suretiyle olan tefvizlerde zevc, talâka niyyet etmediğini, zevce ise niyyet edildiğini veya bunun gazab veya talâkı müzakere halinde vaki olduğunu iddia etse söz yeminiyle zevcin olur. Çünkü o, talâkı münkirdir.

Kadın, niyyetin mevcudiyetine beyyine ikame edecek olsa kabul edilemez. Zira niyyet bir emri kalbîdir, buna şahidler muttali olamazlar. Fakat tefvizin gazab veya müzakeresi talâk halinde vukuna beyyine ikame edilebilir. Çünkü bu hâle şahidlerin vukufu mümkündür.

287 — : Tefvizde talik caizdir. Bu halde tefviz, ya mutlak veya zaman ile mukayyed olur.

Meselâ : Bir kimse zevcesine «Fülân işi yapar isen emrin elinde olsun» dise tâlik suretiyle mutlak bir tefvizde bulunmuş olur. Bu halde zevce, o işi yaparsa derhal muhayyer olur, o işi yapdığı meclisde nefsini ihtiyar edebilir. Fakat meclis tebeddül edince ihtiyarı zail olur.

Kezalik : Mutlak suretde «Fülân kimse gelirse emrin yedindedir» denilse muhayyerlik o kimsenin geldiği meclise inhisar eder. Bu halde kadın o kimsenin geldiği meclisde muhayyerliğini istimal edebilir. Amma o kmsenin geldiğine bilâhare muttali olsa artık muhayyerliği kalmamış olur.

«Fülân şahıs gelirse emrin bir ay elinde olsun» denildiği suretde ise tâlik suretiyle muvakkat bir tefviz vücude gelmiş olur. Binaenaleyh o kadın o şahsın geldiği meclisde muhayyer olub bu hıyarı bir ay nihayetine kadar devam eder.

288 — : Tefvizde zamane izafet de carîdir.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesine «Yarın» veya «Ay başında emrin elinde olsun» dese kadın, o vechile muhayyer olmuş olur.

Yarınki günün evveli, o günün fecri sadıkının tulûu ânından ibaretdir. Ay başı da hilâlin görüldüğü gece ile o gecenin gündüzünden ibaret bulunur. O halde kadının muhayyerliği, birinci suretde fecri sâdıkın tulûundan gurubu şemse kadar, ikinci suretde de hilâlin görüldüğü geceden gündüzünün nihayetine kadar devam eder.

289 — : Tefviz vukuunda zevce, kabulünü bir şarta tâlik etse bakılır : Eğer o şart, bir emri vaki ise kabul muteber olur. Henüz vaki bir emir değilse tefviz, bâtıl olub kabule mahal kalmaz.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Diler isen nefsini tatlik et» demekle zevce, «Ben senin zevcen isem» veya «Ben babamın kızı isem nefsimi tatlik etdim» dese talâk vaki olur. Fakat Fülân şahıs gelirse» veya «Fülân zat muvafakat ederse ben nefsimi tatlik etdim» dese talâk vaki olmayıb tefviz, bâtıl olur. Çünkü tahyir, tâlike münafidir. Tahyir, temlik olduğu halde tâlik, yemin demekdir. Binaenaeyh temliki, tâlik suretiyle kabul caiz olamaz.

290 — : Bir kadın, zevcinin emir bilyed suretiyle olan tefvizine mebni kendisini tatlik etdiğini iddia etse tefviz hakkındaki sözü, mesmu olur. Fakat nefsini tatlik etmedikce tefviz iddiası dinlenilmez.

291 — : Bir kadın, kendisini tefviz meclisinde tatlik etmiş olduğunu iddia, zevci de bu tatliki inkâr etse söz, zevcenin olur. Çünkü tefvizin vukuuna mebni zahiri hal, kadının iddiasını müeyyiddir.

292 — : Bir kimse, «Zevcesini kabahati bulunmaksızın döğerse emri elinde olsun» diye tefvizde bulunub da bilâhare döğdükden sonra kabahatin mevcud olub olmadığında ihtilâf etseler söz, o kimsenin olur. Çünkü o kimse, zevcesinin emri talâka malikiyetini münkirdir.

293 — : Talâkı tefvizin mekâna teallûku yokdur.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesine «Nefsini dilediğin yerde boşa» dese bu söz, meclise iktisar eder. Kadın, ancak bu sözün söylendiği meclisde muhayyer olur. Buradaki mekân edatı mücerred mecazen bir şart edatı mesabesinde bulunur, âdeta «Nefsini diler isen boşa» denilmiş olur. Bedayi, Bahri Raik, Dürri Muhtar, Reddi Muhtar, Hindiyye.

« (Mâlikilere göre bir kimse, zevcesinin talâkını hem zevcesine hem de herhangi hâzır veya nihayet iki günlük bir mesafede gaib bulunan bir şahsa tevkil veya tahyir ve temlik suretiyle tefviz edebilir. Şöyle ki :

(1) : Tahyir ve temlik suretiyle olan tefvizi talâkda, zevc, müfevvezün lehi talâkı yapmadan evvel azl edemez. Tevkil suretiyle olan tefvizde ise azl edebilir. Meğer ki başkasının hakkı taallûk etmiş olsun.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Eğer üzerine evlenirsem emrin veya alacağım kadının emri elinde olsun» dese artık zevcesini azl edemez. Çünkü buna zararı ref etmek hakkı taallûk etmişdir. Azl tecviz edilecek olsa zevce mutazarrır edilmiş olur.

Kezalik : Bir kimse, refikasına «Ya beni veya nefsini ihtiyar et» dese temlik suretiyle bir tefviz ve tahyir vücude gelir. Sonra azl caiz olmaz.

(2) : Bir kimse, zevcesinin talâkını zevcesine veya başka birisine temlik edince bilâ mühlet aralarına haylûlet edilir. Yapılan temlik, kabul veya red edilinceye kadar bu hal devam eder. Bu haylûlet zamanında zevce, nafakaya müstahik olmaz. Fakat vefat vuku bulursa veraset cereyan eder. Tevkil suretinde ise bu haylûlete mahal yokdur. Çünkü zevc dilerse vekilini azl ile tefvizini ibtal edebilir.

(3) : Tahyir ve emir bilyed suretiyle olan mutlak tefviz, meclis ile tekayyüd eder. Muvakkat tefvizde ise muhayyerlik vaktin müddetine göre devam edib vaktin çıkmasile nihayete erer.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Nefsini bugün akşama kadar ihtiyar et» dese bu tefviz, akşama kadar devam eder. Kadın bu müddet içinde nefsini ihtiyar etmez ise muhayyerliği zail olur.

(4) : Tahyir, üç talâkı icab eder. Şöyle ki: Bir kimse, zevcesine «Nefsini ihtiyar et» deyib kadın da nefsini ihtiyar etse hakkında üç talâk vaki olur. Fakat nefsini bir veya iki talâk ile ihtiyar etse muhayyerliği zail olub aralarında zevciyyet, olduğu gibi devam eder. Çünkü kadın, bu halde meşru olan bir adedden udul etmiş olur. Minehülcelîl, Aliyyül'adevînin haşiyesi.)

(Şafiîlerce de talâkda tefviz caizdir. Şöyle ki:

(1) : Bir kimse, mükellef olan zevcesine talâkını tefviz edebilir. «Diler isen nefsini tatlik et» demesi gibi. Bu tefviz, İmam Şafiînin kavli cedidîne nazaran temlikdir. Binaenaleyh bu tefviz, meclis ile tekayyüd eder. Zevce nefsini o tefviz meclisinde tatlik etmezse muhayyerliği zail olur. Çünkü bu tatlik, temlike bir cevabdır. Temlik ile cevabının arası fasl edilemez. Velev ki zevc «Ne zaman diler isen..» demiş olsun.

Diğer bir kavle göre de bu tefviz, bir tevkil demekdir. Bu halde — esah olan kavle nazaran — kabulün fevrî olması lâzım gelmez.

(2) : Talâkın ecnebîye tefvizi tevkildir.

Binaenaleyh kabul, meclise inhisar etmez, racih olan budur.

(3) : Tefviz, gerek temlik ve gerek tevkil telâkki edilsin zevc, tatlikden mukaddem tefvizden rücu edebilir.

Binaenaleyh zevce, bu rücua muttali olmaksızın nefsini tatlik etse nâfiz olmaz.

(4) : Zevcenin müvacehesinde meşiyyetine talik edilen talâk, fevri icab eder. Fakat zevcenin meşiyyetine gıyaben ve ecnebînin meşiyyetine gıyaben ve hitaben tâlik edilen talâk, fevri icab etmez.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine hitaben «İster isen nefsini tatlik et» dese zevcesi o meclisde nefsini dilerse boşar, fakat bilâhara boşayamaz.

Şayed zevcesinin gıyabında «Eğer isterse benden boş olsun» dese zevcesi buna muttali olduğu meclisde de, daha sonra da nefsini boşayabilir. Esahhı akval, böyledir.

Bu kavl, tefvizin zevcesi gaibe ile ecnebî hakkında tevkil telâkki edilmesi esasına müstenid olmalıdır.

(5) : Bir kimse, üç talâk niyetiyle zevcesine «Nefsini tatlik et» deyib zevce de üç talâk niyetiyle «Nefsimi tatlik etdim» dese üç talâk vaki olur. Fakat her ikisi de bu veçhile niyet etmezse, esah olan kavle göre yalnız bir talâk vaki olur.

(6) : Zevc «Nefsini üç talâk ile boşa» dediği halde zevce «Nefsimi bir talâk ile boşadım» dese ve bilâkis zevc «bir talâk ile..» dediği halde zevce «üç talâk ile..» dese her iki suretde de yalnız bir talâk vaki olur. Çünkü üç talâkda bir talâk dahildir. İkinci suretde ise zevcin birden ziyade talâka izni yokdur.

(7) : Bir kimse, zevcesine meselâ : «Ramazanı şerif gelince nefsini tatlik et» dese bakılır: Bu tefviz, temlik telâkki edilirse bu, lâğv olmuş olur. Çünkü temlikin böyle vakte izafesi ve tâliki sahih değildir. Fakat tevkil telâkki edilirse sahih ve nâfiz olur.

(8) : «İhtiyar et, emrin elindedir, emrini sana temlik etdim, benden muhalea ol» sözlerile talâka niyet edilmedikce tefvizi talâk keyfiyeti vücude gelmiş olmaz. Kitabül'üm, Tuhfetül'muhtac.)

(Henbelî mezhebince de tefviz hakında şu gibi hükümler vardır:

(1) : Talâkı zevcenin meşiyyetine tefviz ve tâlik etmek, bir temlik demekdir, meclis ile tekayyüd etmez ve bundan rücu edilebilir.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesine «Diler isen boşsun» veya «Dilediğin zaman» veya «Ne zaman diler isen boşsun» yahut «Nerede» veya Nasıl diler isen boşsun» veyahut «Hangi vakitde diler isen mutallâkasın» deyib zevcesi o meclisde veya başka bir meclisde velev kerhen lisanile dilese talâk vaki olur. Velev ki zevc, bilâhare bu tefvizden rücu etmiş olsun. Çünkü bu tefviz, meşiyyete talik suretiyle yapılan bir izalei mülkden ibaretdir.

Fakat meşiyyetden evvel zevc, vefat veya tecennün etse veya gaib olsa artık zevce nefsini tatlik edemez.

(2) : Emir biyed suretiyle zevceye veya bir ecnebîye yapılan tefviz de tevkildir. Binaenaleyh meclis ile tekayyüd etmez. Müfevvezün leh, üç talâk ika edebilir. Zevcin bununla bir talâka niyyet etmiş olduğu hak-

kındaki iddiası tasdik olunmaz. Çünkü hilâfı zahirdir. Zevceye muzaf olan emir, onun umumı emrine tenavül eder.

(3) : «Nefsini ihtiyar et» tâbirile olan tefviz, meclise iktisar eder ve bu suretde zevce, nefsini yalnız bir ric'î talâk ile boşayabilir. Çünkü tahyir, bir muayyen tefvizdir, isminin delâlet etdiği adedin en azına mütenavil olur ki, o da bir talâkdır. Meğer ki bu tefviz, ziyadeye delâlet eder bir kayde mükarin olsun veya zevc bununla iki veya üç talâka niyyet etsin. Zira «İhtiyar et» tâbiri, bir hafî kinayedir. Bunda zevcin niyyetine müracaat edilebilir.

(4) : Bir kimse, zevcesine «Nefsini tatlik et» deyib bununla bir adede niyet etse o vechile talâk vaki olur. Niyet bulunmamış ise zevce, buna istinaden nefsini ancak bir talâk ile boşayabilir. Çünkü mutlak emir, vaki olduğu adetin ekaline mütenavil olur.

Bu suret üzere başkası tevkil edildiği takdirde de hüküm, böyledir.

(5) : Zevcenin veya başkasının tâlik hususundaki muhayyerliği, zevcin tatlikden evvel tefvizi fesh etmesile veya zevcenin mücameatde bulunmasile zail olur. Elmuğnî, Keşşafül'kına.)

(Zahiriyye mezhebine gelince buna göre talâkda vekâlet ve tefviz carî değildir. Binaenaleyh bir kimse başkasını talâka tevkil edemez. Kezalik : talâkı zevcesinin meşiyyetine, ihtiyarına terk edemez, edecek olsa onunla talâk vukua gelmez. Kadın, gerek nefsini ihtiyar ve tatlik etsin ve gerek etmesin. Çünkü talâk salâhiyeti, erkeklere verilmiştir, kadınlara değil. Elmuhallâ.)



İ K İ N C İ   B Ö L Ü M

MUHALEAYA, İ'LÂYA, ZİHARA MÜTEALLİKDİR

İÇİNDEKİLER : Muhaleanın mahiyyeti, kısımları, rükünleri ve sebebi. Muhaleanın sıhhat ve nefazında aranılan şartlar. Muhaleaya aid bedeller. Muhalealarını hükümleri. Talâka ve muhaleaya müteallik vekâletler, dâvalar ve şahadetler.

İ'lânın mahiyyeti ve rüknü, i'lâda kullanılan tâbirler. İ'lânın nevi'leri, şartları. İ'lânın hükmü ve hükmü ibtal eden şeyler. İ'lândaki keffaretin mahiyyeti. İ'lânın sebebi ve hakkındaki ahkâmın hikmeti teşriyyesi.

Ziharın mahiyyeti ve rüknü. Ziharın ehli, mahalli ve şeraiti. Ziharda şart olmıyan şeyler. Ziharın hükmü ve bu hükmün nihayet bulması. Zihardaki keffaretin mahiyyeti, şartı vücubi, nevileri ve vakti edası. Keffareti ziharın sebebi vücubi ve hikmeti teşriiyyesi.

Muhaleanın mahiyyeti, kısımları, rükünleri ve sebebi :



294 — : Muhalea = hulû, nikâh rabıtasını elfazı mahsusadan birile izale etmekdir ki, bir bedel mukabilinde olub olmamak itibariyle iki kısma ayrılır.

Halı' lâfzı gibi hulu'da maddî ve manevî rabıtaları izale hususunda istimal olunur Meselâ : bir libası çıkarmaya, nez' etmeğe halı' ve hulu denildiği gibi bir zevciyyet ilgisini veya bir hâkimiyet salâhiyetin nez ve izaleye de halı' ve hulu' denilir. Ancak hulu' ve muhalea lâfızları nez ciyyet rabıtasını izale hususunda birer ıstılahı mahsus bulunmuşdur.

Zevc ile zevce, aralarındaki fazla ilgiden dolayı birbirinin libası mesabesinde bulunduğundan bu manevî libası üzerlerinden nez' eden bir muamelei şer'iyyeye hulu' namı verilmiş oluyor.

295 — : Hulû muamelesi, muhalea, mübaree, hulû, ihtilâ lâfızlarile akdedilebileceği gibi bey' ve şira lâfızlarile de akd edilebilir.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Nefsini mehrin mukabilinde sana bey etdim» deyib zevce de «İştira etdim» dese muhalea mün'akid olur. Fakat yalnız, bey, ve yalnız iştirâ lâfızlarıle hulû tamam olmaz.

296 — : Muhalea, ekseri iki mazi sıgasiyle akd edilir.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Seni şu kadar meblâğ mukabilinde hulû etdim» deyib zevcesi de «kabul eyledim» dese muhalea tahakkuk eder.

297 — : Muhalea emir sığasiyle de münakid olur. Şöyle ki : Bir kimse, zevcesine «Nefsini şu kadar meblâğ mukabilinde hul' et» deyib zevce de «Hul' etdim» dise muhalea tamam olur. Çünkü emir sıgasiyle vekâlet tahakkuk eder de zevcenin «Hul' etdim» sözü icab ve kabul makamına kaim olur. Fakat zevc, bedel zikretmeksizin «Nefsini benden hul' et» veya mutlak olarak «Nefsini mal mukabilinde hul et» dediği halde zevce «Şu kadar meblâğ mukabilinde hul etdim» dese zevc, tekrar «Hul etdim» veya «İcazet verdim» demedikce muhalea tamam olmaz. Zira bu suretde bedel hakkında tevkil bulunmamıştır.

298 — : Muhalea, istifham sıgasiyle de tahkik kasd edildiği takdirde mün'akid olur.

Meselâ : Zevc, zevcesine «Nefsini benden şu kadar kuruşa hul' ettin mi» deyib zevce de «Hul' etdim» dese bakılır : Eğer zevc, bu sözile muhaleayı tahkika = Hakikaten vücude getirmeğe niyyet etmiş ise hul' vaki olur. Amma müsavemeye, hul'ı talebe niyyet etmiş ise zevcenin sözünü müteakib «Kabul etdim» demedikce muhalea mün'akid olmaz.

299 —: Bir kimse, zevcesine «Seni şu kadar bedel üzerine hul' etdim» deyib zevce de «Razı oldum» veya «İcazet verdim» dese muhalea akd edilmiş olur. Amma yalnız «evet» dese akd edilmiş olmaz.

Nitekim zevce «Beni şu kadar bedel üzerine boşa» deyib zevc de «evet» dese bununla talâk vaki olmaz. Çünkü bu, bir mücerred veidden ibaretdir.

300 — :Bir kimse, zevcesine «Seni hul' ederim» deyib zevce de «Yaptın = etdin» dese o kimse, tekrar «yaptım = etdim» demedikce muhalea tahakkuk etmez.

301 — : Ivez = bedel mukabilinde olan hul'un rüknü, icab ve kabulüdür. Binaenaleyh kabul bulunmadıkca hul' mün'akid, firkat vaki olmaz. Çünkü bu hulu', bir muaveze akdi olduğundan kabule muhtacdır.

Fakat ıvez mukabilinde olmıyan hulû', kabule muhtac değildir. Şöyle ki : Bir kimse, zevcesine hitaben bir bedel zikretmeksizin talâk niyyetiyle «Seni hulû' etdim» veya «Seninle muhalea oldum» dese derhal talâkı bain vaki olur. Velev ki zevce kabul etmesin. Çünkü bu halde hulû', mücerred bainen tatlik demek olduğundan kabule muhtac olmaz.

302 — : Muhaleaya tevessül edilmesinin başlıca sebebi, zevc ile zevceden birinin veya her ikisinin nüşuzüdür, sûi imtizacıdır, geçimsizliğidir.

Zevcin nüşuzü, zevcesine bakmayıb cefa etmesi veya zevcesini kerih görmesidir. Zevcenin nüşuzü de zevcine isyan muhalefet etmesi veya onu kerih görmesidir.

303 — : Zevc ile zevce arasında şikak ve nifak zuhur edib de ara-

larında güzel imtizac ve ittifak mümkün olmadığı takdirde zevc için talâk ile muhaleadan birini ihtiyar etmek caiz olur.

Maamafih muhalea suretinde eğer nüşuz, suiimtizac, zevc cihetinde ise muhalea için bir bedel alması, kazaen caiz ise de diyaneten halâl değildir. Ve eğer zevce cihetinden ise zevcin mehr namına verdiği şeyden ziyade muhalea bedeli alması, kazaen caiz olursa da diyaneten mekruhdur. Suiimtizac, her iki tarafdan olduğu takdirde de zevc için muhaleaden dolayı bir bedel almak mubahdır.

Nüşuza müstenid olmaksızın yapılan muhalealar da hükmen muteberdir. Hindiyye, Bedayi, Netayicünnazar.

« (Malikîlere göre muhalea, bir ıvez mukabilinde yapılan talâkdan ibaretdir. Meselâ : Bir kadın, kocasına «Beni mehrimin mukabilinde tatlik et» veya «Benimle muhalea ol» veya «Muhalea oldum» diyib zevci de «Seni mehrin mukabilinde tatlik etdim» dese bainen talâk vakı' olur, ve o ıvezi vermesi, meselâ mehrini kabz etmiş ise iade eylemesi zevce üzerine lâzım gelir. Muhaleade ıvez, zevcenin gayrı tarafından da deruhde edilebilir.

Maamafih muhalea, ıvezsiz olarak da hulû' lâfzile yapılabilir.

Muhalea, hâkim vasıtasile olsun olmasın yapılabilir.

Nüşuz, zevce canibinden olunca muhalea bedeli, mehrden ziyade bir mikdarda da olabilir, bunda mekruhiyet yokdur. Fakat haksız yere bedel almak caiz değildir. Binaenaleyh bir kimse, zevcesini haksız yere döver veya ona haksız yere söğer de kadın kendisinden bu zararı gidermek için bir bedel mukabilinde muhalea olursa bu bedeli bilâhare istirdad edebilir. Bu hususda bu zararın vukuunu başkalarından işitmiş olan iki erkeğin şahadeti kifayet eder. Zevcenin yeminiyle bir erkek şahidin şehadeti de kâfidir.

Bainen boşanmış bir zevce hakkında yapılan muhalea bedeli de istirdad olunur. Çünkü zaten beynunet husule gelmiş olduğundan bu muhaleaya ihtiyac yokdur. Muhtasarı Ebizziya, Düsukî.

(Şafiîlere göre hulû'da asl olan kerahetdir. Binaenaleyh bir erkeğin bir hâcet bulunmaksızın zevcesile muhaleada bulunması mekruh olduğu gibi bir kadının da bir zaruret bulunmaksızın kocasından kurtulmak için malını bezl etmesi mekruhdur. Amma aralarında nifak ve şikak zuhur eder de ıslahı kabil olmazsa veya şarta muallâk üç talâk bulunur da bundan halâsa çare bulmak istenilirse muhalea tarikine tevessül edilmesinde kerahet bulunmaz.

Kadın Kocam beni mutazarrır etdiği için kendisile muhaleaya mecbur kaldım» diye verdiği bedeli istirdad için dâvada bulunamaz. Şu kadar var ki, bir erkek için de halâl olmaz ki, muhaleaya mecbur etmek için

refikasının zararına hareket etsin, meselâ ona bed muamelede bulunub dursun.

Şafiîlerce de sahih olan kavle göre hul, talâkdır, fesih değildir. Bununla talâkların adedi azalmış olur.

Muhaleanın meşruiyeti : (فلا جناح عليهما فيما افتدت به ..) âyeti celîlesiyle sabit ve bu babda icma, mün'akiddir. Sahabei kiramdan Sabit ibni Kays, zevcesinin talebi üzerine onu mehr olarak almış olduğu bir bahçesi mukabilinde emri nebevîye binaen tatlik etmişdi. İslâmda ilk yapılan muhalea budur. Tuhfetül'muhtac, Elmezahibül'erbea.)

(Hanbelîlere göre de muhalea, şeraiti dahilinde caizdir. Bir kadın kocasını kötü ahlâkından veya diyanetindeki noksanından veya za'fı halinden dolayı kerih görüp de hakkına riayet edemiyerek günaha girmesinden korkarsa bir bedel mukabilinde muhaleada bulunabilir. Bu halde hulû', mübahdır. Bu takdirde kocası için de bu muhaleaya muvafakat etmek, mesnundur. Meğer ki kocasının kendisine meyl ve muhabbeti bulunsun. O halde kadın için sabr ederek zevciyyeti idare etmek müstahab olur. Böyle bir sebeb bulunmaksızın yapılan bir muhalea ise vaki olmakla beraber mekruhdur. Zulüm ve tazyik neticesinde vukubulan bir muhalea ise bâtıldır. Verilen bedel, istirdat olunur. Şöyle ki: Bir kimse, gadr etmek, haksız yere döğmek, veya nafakaya, kasme aid haklarını men eylemek suretiyle zevcesini hul'a sevk etmiş olsa hulû' muteber olmaz, verilen bedeli hul'un da iadesi lâzım gelir.

Hanbelî fukahasına göre muhalea ıvezsiz sahih olmaz. Çünkü ıvez, leanın bir rüknüdür. Bunu terk etmek sahih olmaz. Binaenaleyh ıvezsiz olarak muhalea yapılınca ne hulû, ve ne de talâk vaki olmaz. Şu kadar var ki, üçden noksan olan bir talâk lâfzile veya talâk niyyetine mukarin bulunan ıvezsiz bir muhalea ile yalnız talâkı ric'î vaki olur. Elmuğnî, Neylül'mearib, Keşşafül'kına.)

(Zührîye, Ataya, Davudı Zahirîye göre nüşuz bulunmadığı takdirde yapılan muhalea, sahih olmaz. Çünkü bu, abes olduğundan gayri meşrudur. Gayri meşru bir şey ise merduddur. Elmizanülkübrâ.)

(Zahiriyyeden ibni Hazm diyor ki: Muhalea zevc ile zevcenin rızalarile yapılır. Kadın, kocasının hukukuna riayet edemiyeceğinden veya zevcinin kendisine buğz edib hakkını yerine getiremiyeceğinden korkarsa istediği bir mal mukabilinde nefsini muhalea yoliyle birrıza kurtarabilir. Başka sebeble, meselâ zevcin cebr ve tazyikiyle yapılan bir muhalea, bâtıldır. Verilen bedel, geri alınır. Talâk bâtıl olur. Zevc zulm etmekden menedilir. Elmuhallâ.)

MUHALEANIN SIHHAT VE NEFAZINDA ARANILAN ŞARTLAR :

304 — : Bir muhaleanın muteber olması için nikâhın sıhhati şart-

tır.

Binaenaleyh nikâhı fâsidden dolayı muhalea akdi muteber olmaz. Çünkü iki taraf, mütarekeye mecbur olduğundan ıvez ile talâkı istihsale mahal yokdur. Kuhüstanî.

305 — : Muhaleada zevcin talâka ehliyeti, zevcenin de talâka mahalliyeti şarttır.

Binaenaleyh mecnunların, matuhların, çocukların muhaleası mün'akid olmadığı gibi ecnebiyye, muhtelia ve bainen mutedde hakkında da hulû muteber olmaz. Amma riciyyen mutedde hakkında muhalea sahihdir.

306 — : Muhalea bedelinin lüzumunda zevcenin baliğ, âkil, muhaleanın mânâsına vâkıf olması şarttır.

Binaenaleyh bir kimse, sefih bulunan zevcesini bir bedel mukabilinde boşasa veyahut bir kadın, mânasını bilmediği halde mücerred kocasının telkini üzerine «Muhalea oldum» dese talâk vaki olur, fakat bedel lâzım gelmez.

307 — : Sagîr veya sagîrenin babası, bunların namına muhaleada bulunamaz.

308 — : Fâsid bir şart ile akd edilen bir muhaleada şart bâtıl ve hulû caiz olur. Hakkı hızaneyi iskat şartı gibi.

309 — : Muhaleada ikrah vaki oldukda bakılır: Eğer zevce hakkında ise talâk vaki olur, lâkin bedeli muhalea lâzım gelmez. Çünkü bedelin lüzumu rızaya mütevakkıfdır. Zevc hakkında ise talâk vaki olub bedel lâzım gelir.

310 — : Muhalea, zevc hakkında talâkı zevcenin kabulüne talik demektir.

Binaenaleyh zevc, «muhalea» veya «hul' etdim» diye icabda bulunsa zevcesinin kabulünden evvel rücu edemez.

Kezalik : Zevcin icabı kablelkabul meclisden kalkıp gitmesiyle bâtıl olmaz. Fakat zevcenin kabulden evvel kıyamiyle bâtıl olur.

311 — : Muhalea, zevce hakkında muaveze sayılır.

Binaenaleyh icab zevce tarafından olduğu takdirde kocasının kabulünden evvel rücu edebilir.

Kezalik : Zevc ile zevceden birinin meclisi terk etmesile bu icab bâtıl olur.

312 — : Muhaleayı zevcin bir şarta tâlik veya bir vakte izafe etmesi sahihdir.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Fülân yere gider isen şu kadar meblâğ mukabilinde seninle muhalea etdim» yahut «Gelecek ayın ibtidasından itibaren seninle muhaliim» diye icabda bulunabilir. Bu suretde şar-

tın tahakkuku ve vaktin hulûlünden sonra kabul zevceye aid olur, ondan evvelki kabul muteber değildir. Çünkü şarta muallâk olan icab kableşşart mâdum olduğundan kabul kendisine tekaddüm edemez. İzafet de talik hükmündedir.

313 — : Muhaleada zevce, icab ve kabulden hiç birini şarta tâlik veya bir vakte izafe edemez, bu caiz değildir.

314 — : Zevcenin gıyabında zevcin muhaleası sahihdir. Binaenaleyh zevce, muahaleayı haber aldığı meclisde muhayyerdir, dilerse kabul eder ve dilerse red eyler.

Fakat zevcin gıyabında zevcenin muhaleası sahih değildir.

Meselâ : Bir kadın, kocasının gıyabında «Ben şu kadar meblâğ mukabilinde kocam ile hul' oldum» veya «Nefsimi tatlik etdim» deyib kocası da bundan haberdar olduğunda icazet verse hul' caiz ve talâk vaki olmaz. Fakat icab anında birisi fuzulen kabul edib de muahharan kocası da icazet verse hul', tamam olur. Mebsut. Tatar Haniyye.

315 — : Muhaleada zevc için şartı hıyar, sahih olmadığı halde zevce için sahihdir. Hıyar müddeti üç günden fazla olabilir.

Binaenaleyh bir kadın, üç gün veya daha ziyade bir müddet muhayyer olmak üzere zevcile muhalea yapabilir.

316 — : Muhaleada hıyarı rüyet sabit olmaz. Fakat muhalea bedelinde aybi fâhiş bulunduğu takdirde hıyarı ayıb sabit olur. Aybı yesîr ise mafüvdür.

Aybı fâhiş, bedeli hul'ı ceyadetden vesatete ve vesatetden redaet haline tenzil eden kusurdur.

317 — : Zevce, muhalea ânında «Eğer muhalea bedelini şu kadar güne kadar tediye etmezsem hulû' bâtıl olsun» dedikden sonra o müddet içinde bedeli tediye ederse hulû', sahih, etmediği takdirde bâtıl olur.

318 — : Bedeli nefi ile yapılan bir muhalea da sahihdir.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesine «Nefsini benden bilâedel hûl' et» deyib zevce de «Hûlu' etdim» demekle zevc, kabul eylese bilâ bedel talâkı bain vaki olub biri birinin zimmetindeki hukukdan beraet sabit olmaz.

Kezalik : Bir kimse, bedel zikretmeksizin talâk niyetiyle zevcesine «Seni hulû' etdim» dese zevcesinin kabulüne tevakkuf etmeksizin bedelsiz olarak talâkı bain vaki olur, bununla zevciyyet hukukuna müteallik bir şey sakıt olmaz.

Şu kadar var ki, zevc, bununla talâka niyyet etmediğini ifade ederse hem kazaen hem de diyaneten tasdik olunur. Çünkü hulû', lâfzı kina-

yatdan olduğu cihetle hem talâka, hem de talâkdan başkaya ihtimali vardır. Hindiyye, Behce, Bahri Raik, Dürri Muhtar.

(Mâlikîlere göre muhalea yapacak olan zevcin mükellef olması şarttır. Velev ki, sefih olsun. Çünkü sefihin bilâıvez talâkı sahih olduğundan ıvez mukabilinde talâkı evvelâ bittarik sahih olur.

Kezalik : Marazı mevt ile mariz olan bir zevcin muhaleası da nâfizdir. Bu marazından vefat edince zevcesi kendisine varis olur. Velev ki iddeti bitmiş, başka kocaya varmış olsun. Fakat bu maraz esnasında zevcei muhteliası vefat etse kendisi ona varis olamaz. Çünkü kendi elindeki bir şeyi kendisi iskat etmişdir. Fakat zevcenin marazı mevtinde muhaleayı kabul etmesi caiz değildir. Buna rağmen muhaleada bulunsa talâk nafiz olur, aralarında tevarüs cari olamaz.

Kezalik : Bir kimse, velâyeti icbarı altında bulunan kızı hakkında mehri veya sair bir malı mukabilinde muhalea yapabilir. Muhtasarı Ebizziya, Düsukî.)

(Şafiîlerce de muhaleada zevcin talâka ehil olması şarttır. Binaenaleyh talâkı sahih olmayan kimsenin, meselâ sefehinden dolayı mahcur olan bir şahsın hul'ı sahih olmaz.

Muhaleayı kabul veya iltimas eden zevcenin veya ecnebinin de malında mutlakuttasarruf olması şarttır. Binaenaleyh sefehinden veya rıkkından dolayı mahcur olanın muhalea için bedel iltizam etmesi sahih olmaz. Meselâ : bir mahcur sefihe, şu kadar meblâğ üzerine muhaleada bulunsa veya kocası, «Seni şu kadar meblâğ üzerine boşadım» diyib o da kabul etse, ric'iyyen mutallâka olur, bedelin zikri, lâğv bulunur. Velev ki velisi izin versin. Çünkü bu sefihenin bedeli iltizama ehliyeti yokdur. Şu kadar var ki bunun da hulû' kabulü muteberdir. Kabul etmediği takdirde talâk vaki olmaz. Çünkü zevcin kullandığı tabir, kabulü muktazidir. Meğer ki zevc, hulû ile talâka niyet etsin, zevcenin kabulünü kalben iltimas etmiş bulunmasın. Bu halde yine ric'iyyen talâk vaki olur. Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbel'lere göre de muhaleanın yedi şartı vardır. Şöyle ki :

(1) : Zevc, talâkı sahih olan kimselerden bulunmalıdır. Böyle bir kimse muhalea için baliğ veya mümeyyiz olan bir müslimi veya zimmîyi tevkil edebilir.

(2) : Muhaleada bedeli verecek kimse, teberüa ehl olmalıdır.

(3) : Muhalea, müneccezen yapılmalıdır. Şarta talik edilen bir muhalea sahih değildir. «Bana şu kadar meblâğ bezl eder isen seni hul' etdim» denilmesi gibi.

(4) : Hulû, zevcenin tamamı hakkında yapılmalıdır. Zevceyi hitaben «Seni hulû etdim» veya gıyabında «Zevcemi hulû etdim» denilmesi gibi.

(5) : Muhalea, yemini talâkı, — meselâ üç talâk hakkındaki bir tâliki — iskat için bir hiyle, bir mahlas ittihaz edilmelidir.

(6) : Muhalea, hul'a mevzu tabirinden birile yapılmalıdır. Bir veya iki talâk lâfzile yapılırsa talâkı ric'î vaki olur.

(7) : Hulû' ile mücered talâka niyyet edilmemelidir. Bu şerait, tamam olunca hulû, bainen fesh olmuş olur. Bununla talâkın adedi azalmış mış olmaz. Neylül'meraib.)

MUHALEAYA AİD BEDELER :

319 — : Mehr olması caiz olan her şeyin hul'a, talâka bedel olması da caizdir. Mehr bahsine müracat!.

320 — : Hulû' ve talâk bedellerinin tecili sahih olduğu gibi tecili de sahihdir. Te'cil müddetinin hasad vakti gibi bir müstedrek cehalet ile mechul olması, tecilin sıhhatine mani değildir. Fakat rüzgârın esmesi veya fülânın ölmesi veya seferden gelmesi gibi bir fâhiş cehaletle mechul olduğu takdirde te'cile itibar olunmayıb bedelin hâlen edası lâzım gelir.

321 — : Bir kadın, muhalea ânında mevcut olmayıb da âtiyen vücude gelecek bir şey üzerine, meselâ : O sene içinde ağaçlarının vereceği semeresi veya akarının hâsıl olacak gallesi veya kendisinin kazanacağı mal üzerinę kocasile muhaleada bulunsa kabz etmiş olduğu mehrini kocasına red etmesi icab eder. Tesmiye etdiği şey, vücude gelsin gelmesin. Çünkü muhalea zamanında madum olduğundan muaveza akdiie istihkak hâsıl olmaz.

322 — : Bir kimse, zevcesini vasfı malûm bir hayvan üzerine hul' etse hulû' caiz ve tesmiye olunan hayvanın orta hallisini vermek lâzım olur. Maamafih zevce, muhayyerdir, dilerse o hayvanı ve dilerse onun kıymetini verir. Lâkin hayvanın vasfı zikr edilmezse talâk vaki olub zevcenin nikâh ile müstahik olduğu şeyleri kocasına red eylemesi iktiza eder.

Vasıfları malûm elbise, mekilât, mevzunat da muhalea bedeli olabilir.

223 — : Mütekavvim olmayan bir mal üzerine yapılan muhaleada bedel lâzım olmıyacağı gibi zevcenin mehrini zevcine red ve iade etmesi de iktiza etmez.

Binaenaleyh hamr, hınzır gibi halâl olmayan bir bedel mukabilinde yapılan muhalea ile talâk vaki olursa da bir ıvez lâzım gelmez.

324 — : Muhalea bedelini muhalea meclisinde kabz şart değildir. Nitekim iskatat üzerine münakid olan sair muavezatda da hüküm böyledir. Zahire.

325 — : Zevcenin müstevfa olan mehrini iade veya düğün masrafını red etmesi, yahut zevciyyet haklarından bir şey taleb etmemesi

veyahut iki tarafın biri birinden bir şey istememesi şartiyle muhalea akd olunabilir.

326 — : Bedeli muhalea, zevcenin elinde helâk olduğu veya bil-istihkak zabt edildiği takdirde misliyyatdan ise mislini veya kıyemiyyatdan ise kıymetini kocasına zamin olur. Yoksa muhalea bâtıl olmaz. Dürer.

327 — : Bir kadın, kocasından almış olduğu bilûmum eşyayı kocasına iade etmesi üzerine muhalea olduğu halde o eşyayı evvelce birine satmış veya hibe ve teslim etmiş olmakla iadesi müteazzir bulunsa o eşyanın kıyemiyyattan ise kıymetlerini, misliyyattan ise misillerini kocaeına vermesi lâzım gelir. Hindiyye.

328 — : Muhaleadan sonra bedeli hul'i tezyid, sahih değildir.

Binaenaleyh ziyade edilen bedel, lâzım gelmez. Çünkü makudün aleyhin helâkinden sonra bedelini arttırmak, bâtıldır. Hindiyye.

329 — : Bir kadın, kendisine şu kadar meblâğ vermek üzere kocasile mehri ve iddet nafakası üzerine muhtelia olsa hulû', sahih ve kocası üzerine o meblâğı vermek lâzım olur. Nitekim bir kadın, mehrinin bir kısmını kendisine edâ etmek üzere mada mehri mukabilinde muhalea olsa bu kısmı zevcinden isteyib almaya müstahik olur. Yoksa bu kısım dahi muhalea hükmünce sakit olmaz. Mecmuai cedîde, Hindiyye.

330 — : Bir kadın, nafaaki iddeti üzerine hul' olduğu halde nâşize olarak iddet içinde şer'î meskeninde oturmasa kocası, o nafaka bedelini bu kadından isteyeblir. Meğer ki oturmaması takdirinde kocasının bu nafaka bedelini istememesini şart koşmuş olsun.

Kezalik : İddet nafakası üzerine muhalea vukuundan bir kaç gün sonra zevc ile zevce arasında nikâh tecdid edilse zevc, iddetin bakiyyesine aid nafakayı bu zevcei muhteliasından istemeğe müstahik olur. Bahri Raik.

331 — : Bir kadın, iddeti hayz ile olmak itikadile nafakai iddeti ve mehri üzerine muhalea oldukdan sonra hamli zahir olsa hamlini vaz' edinceye kadar kocasından nafakai iddetini taleb edebilir. Ali Efendi fetavası.

332 — : Bir kadın, zevcile mehri ve nafakai iddeti ile çocuğuna üç veya sekiz on sene kadar kendi malından infak etmek üzere muhaleada bulunsa hulû, sahih ve bu şarta riayet lâzım olur.

Binaenaleyh kadın, çocuğunu kocasına bırakarak infakdan kaçınırsa kocası, nafakanın kıymetini ondan alabilir.

Kezalik : Çocuğu bir müddet infak ve imsak etdikden sonra henüz müddet tamam olmadan bu infakdan imtina etse kocası, müddetin bakiyesine aid naafka bedelini isteyib alabilir. Kadın dahi çocuğun kisve-

sini kocasından istiyebilir. Meğer ki kisve dahi muhalea bedeline idhal edilmiş olsun. Hindiyye.

333 — : Bir kadın, çocuğunu bülûğu vaktine kadar imsak etmek üzere hul' olsa bakılır : Eğer çocuk, kız ise hul', sahih olur. Amma oğlan ise babasının terbiyesine muhtac olacağından hul', sahih olmaz. Hindiyye.

334 — : Bir kadın, çocuğunu imsak etmek üzere hulû' oldukdan sonra başka birile evlense çocuğu babası alır, velev ki anasının yanında kalmasında ittifak etmiş olsunlar. Bu halde çocuğun babası, müddetin bakiyyesi için imsake aid ecri misl ile bu kadına rücu edebilir. Hindiyye.

335 — : Bir kadın, mu'sire olduğu halde çocuğunu kendi malından beslemek = infak etmek üzere hûl' olsa çocuğun malı bulunmadığı takdirde nafakasını babasından isteyib cebren alabilir. Bu halde muhalea bedeli olan nafaka, bu kadının zimmetinde borç olarak kalır. Hindiyye.

336 — : Bir kadın, çocuğunu yaşadığı müddetce infak etmek üzere hûl' olsa müddetin cehaletine mebni şart, muteber olmaz. Bu halde kabz etmiş olduğu mehrini kocasına red etmesi lâzım gelir. Hindiyye.

337 — : Bir kadın, çocuğunu nezdinde imsak etmek üzere muhalea oldukda bakılır : Eğer imsak müddeti tayin edilmiş ise hulû', sahih olur ve illâ olmaz. Çocuk, gerek sütden kesilmiş olsun ve gerek olmasın. Hindiyye.

Diğer bir kavle göre çocuk, henüz sütden kesilmemiş ise hulû, sahih ve imsâk müddeti, rezâ' müddeti olan iki seneye mahmul olur. Tatar Haniyye.

338 — : Bir kadın, çocuğunu iki sene emzirmek üzere kocasile muhaleada bulunsa o müddet içinde çocuğa süt vermeğe mecbur olur. «Ben mu'sireyim = fakireyim, bilâ ücret süt vermem» diye imtinaa kadir olmaz. Abdurahim fetâvâsı.

Şayet süt vermekden imtina eder veya iki seneden evvel çocuk vefat eylerse rezaın kıymetini zevcine zamin olur. Bahri Raik.

339 — : Bir kadın, çocuğuna süt vermek üzere muhalea oldukdan sonra kocasile başka bir şey üzerine müsaleha akd edecek bulunsa sulh'e sahih olur. Fethülkadir.

340 — : Bir kadın, kocasile mehri ve gebe bulunduğu çocuğu doğurdukdan sonra iki sene emzirmesi üzerine hulû' olsa caiz olur. Bu halde gebe bulunmadığı bilâhare zâhir olursa veya çocuk doğdukdan sonra hemen ölürse kadının reza = emzirme kıymetini kocasına ödemesi lâzım gelir.

Çocuk, bir müddet sonra ölürse mütebaki emzirme müddetine aid reza' kıymetini ödemek lâzım gelir. Kadın, vefat etdiği takdirde de reza kıymeti terikesinden istifa olunabilir.

Fakat kadın, kendisinin veya çocuğunun vefatı halinde üzerine bir şey lâzım gelmiyeceğini muhalea esnasında şart koşmuş bulunursa ba-del'vefat kocası bir şey talep edemez. Hindiyye.

341 — : Bir kadın, mehrini çocuğuna veya bir ecnebiye vermek üzere kocasiyle hul' olsa muhalea caiz ve mehri zevcine ait olur. Binaenaleyh çocuğun veya ecnebinin mehri talebe hakkı olamaz. Hindiyye.

342 — : Bir kimse, küçük çocuğu kendi yanında kalmak üzere zevcesile muhaleada bulunsa hulû' sahih, şart bâtıl olur. Çünkü çocuğun terbiye ve hızanesi validesine aid olduğundan bu hakkı babasile anası ibtal edemezler. Hindiyye.

343 — : Bir kimse, mükellefe olan kızının veya bir ecnebiyyenin kocasiyle bunların mehri veya nafakası mukabilinde muhalea yapsa bakılır : Eğer bu kız veya ecnebiyye buna icazet verirse hulû' caiz ve mehr ve nafaka sakıt olur. Amma icazet vermediği gibi o kimse de mehri veya nafakayı zamin olmaz ise hulû" caiz ve talâk vaki olmaz. Zamin olduğu takdirde ise icazete muhtac olmaksızın talâk tahakkuk eder. Bu halde o kadın, medhulün biha ise mehrinin tamamını, değilse yarısını kocasından alır, kocası da bu mehr ile o kimseye rücu eder. Hindiyye.

Şayet o kimse, bilâ emr mehr veya nafakayı zamin olur da kadın dahi muahharan icazet verirse artık mehr ve nafakasile ne kocasına, ne de o kimseye rücu edemez. Çünkü icazeti lâhika, vekâleti sabıka hükmündedir. Mebsut.

344 — : Muhalea bedeli hakkında rehn ve kefalet itası caizdir. Bahri Raik.

« (Mâlikîlere göre muhalea bedelinin halâl olması şarttır. Binaenaleyh hamr hınzir, mağsubiyeti, mesrukiyeti malûm olan herhangi bir mal, hul'a bedel olamaz. Şayed böyle bir şey mukabilinde muhalea yapılırsa talâkı bain vaki, bedel batıl olur. Bedel, kısmen haram olduğu takdirde de hüküm böyledir. Zevc, hiçbir şey alamaz.

Muhaleada bedelin muhakkakulvücud olması şart değildir. Binaenaleyh bir hayvanın karnındaki yavrusu mukabilinde muhalea yapılabilir. Bilâhare yavru zuhur ederse zevc onu alır, zuhur etmezse bir şey isteyemez. Bainen talâk vaki olmuş olur.

Bedeli muhaleanın malûmülvasf olması da şart değildir. Binaenaleyh lâalettayin bir mikdar kumaş veya bir at vermek üzere hulû' yapılabilir. Bu halde bunların orta hallisini vermek icab eder.

Bedeli muhalleanın makdurütteslim olması da şart değildir. Binaen-

aleyh kaçmış bir hayvan veya henüz salâhı belirmemiş bir ekin üzerine hul' yapılabilir. İleride bunları teslim mümkün olmasa da talâkı bain vaki olmuş olur.

Zevcenin hamli müddetine aid nafakası üzerine veya çocuğunun hızanesi zevcine aid olmak üzere de hulû yapılabilir. Şu kadar var ki, kadın, nafakasını tedarükden âciz bulunursa bunu kocası tedarik eder. Bu, kadının zimmetinde bir borç olur.

Hızane hususnda da zevc, çocuğu sıyanete kadir olmaz veya çocuğun anasından ayrılmasından dolayı mutazarrır olacağından korkulursa talâk vaki olmakla berber hızne bil'ittifak sakıt olmaz.

Bir muyyen muhalea bedelinin başkasına aidiyeti bilâhare tebeyyün etse hûl' sahih olmaz. Velev ki sahibi icazet versin. Muhtasarı Ebizziya, Elmezahibül'erbea.)

(Şafiîlere göre de muhalea bedelinde şu gibi şartlar vardır:

(1) : Bedel, maksud olmalı, yani : Bir kıymeti maliyeyi haiz bulunmalıdır. Eğer böyle bir kıymeti haiz olmazsa talâk, ric'î olarak vaki olur.

Nafakai iddet, hakkı hazane, çocuğu bir müddet irza' veya infak dahi birer mali maksud sayıldığından bunların mukabilinde hulû', sahihdir.

(2) : Bedel, zevc cihetine raci olmalıdır. Binaenaleyh bir kadın, kocasından başka bir kimse zimmetindeki alacağından o kimseyi ibra etmek üzere kocası tarafından tatlik edilse bununla beynunet hâsıl olmayıb yalnız ric'iyyen talâk vücude gelir.

(3) : Bedel, malûm olmalıdır. Mechûi olursa mehri misl mikdarı bir mal mukabilinde bainen talâk vaki olur. Bedelin lâalettayin bir hayvan. meselâ bir deve veya libas olması gibi. Bedel, kısmen meçhul olduğu takdirde de hüküm böyledir. Meçhul bir alacakdan ibra mukabilinde yapılacak talâk ise hiç muteber değildir. Meselâ : Bir kimse, zimmetindeki mechul bir borcdan ibra edilmesi mukabilinde zevcesini tatlik etse bununla talâk vaki olmaz. Çünkü bu takdirde beraet tahakkuk etmiyeceğinden muallâkun aleyh bulunmamış olur.

(4) : Bedel, mevcud ve makdurütteslim olmalıdır. Binaenaley bedel, gayri mevcud olursa mehri misl mukabilinde beynunet husule gelir. Bedelin mağsub veya teslimi gayri kabil olması halinde de hüküm böyledir.

(5) : Bedel, halâl bir şey olub fâsid bulunmamalıdır. Binaenaleyh bedel, hamr, hınzir gibi bir şey olursa talâkı bain vaki olur, zevcenin zevcine mehri misli mikdarı bir şey vermesi lâzım gelir.

Bedel, şu kadar meblâğ ile şu kadar hamr gibi kısmen sahih, kısmen fasid olduğu takdirde de zevce üzerine o sahih kısım ile beraber mehri misli mikdarı bir mal lâzım gelir. Tuhfe, Elmezahibül'erbea.)

(Hanbelîlere göre de muhalea bedelinin halâl bir mal olması şartdır. Bedel, halâl olmaz, iki taraf da buna vâkıf bulunursa hulû' tahakkuk etmez. Fakat bedelin haram bir mal olduğuna iki taraf muttali bulunmamış olursa hulu', sahih olur. O malın kıymetini veya halâl olarak misli mevcud ise mislini kadının kocasına vermesi lâzım gelir.

Bedeli hul'un malûm olması şart değildir. Binaenaleyh bir hanede bulunan gayri muayyen meta' üzerine muhalea yapılsa hulû'' sahih olur. Hanede bulunan az çok eşya zevce verilir. Şayed hanede hiç bir şey bulnmazsa zevc, meta ıtlak olunacak az bir şey müstahik olur.

Bedeli hul'un mevcud olması da şart değildir. Belki vücudüne intizar olunan bir mâdum da bedel olabilir. Bir hayvanın karnındaki yavrusu, bir ağacın vereceği meyvası gibi. Yavru zuhur etmezse kadının bir mal verib kocasını razı etmesi iktiza eder. Aralarında terazi hâsıl olmazsa zevce üzerine kocasına yavru adı verilecek bir şey vermek lâzım gelir.

Bedelin tavsif edilmesi de şart değildir. Meselâ : vasfı beyan olunmıyan bir at veya bir libas mukabilinde hulû' yapılabilir. Bu halde aşağı halde bir at veya libas verilmesi lâzım gelir.

Bir hanenin muayyen bir müddet süknası veya bir çocuğun muayyen müddetle emzirilmesi veya infak edilmesi mukabilinde muhalea sahihdir.

Hanbelî fukahasına göre hulû'daki ıvez, mehr ve bey'deki ıvez gibidir. Binaenaleyh muhalea bedeli, mekîlât ve mevzunattan olunca zevcin zemanına girmez ve zevc, kabz etmedikce bunlar da tasarrufda bulunamaz. Fakat bunlardan başka olunca zevcin zemanına girer ve zevcin bunlarda kablelkabz tasarrufu sahih olur. Elmuğnî. Mağsub veya merhun bir mal mukabilindeki bir muhalea ise sahih değildir, bununla talâk vaki olmaz. Elmezahibül'erbea.)

(Zahiriyyeye göre muhalea bedelinin malûm bir mal veya muayyen bir hizmet olması lâzımdır. Mechul veya gayri muayyen mallar, hizmetler muhalea bedeli olamaz. Elmuhall.)

MUHALEANIN HÜKÜMLERİ :

345 — : Yapılan bir muhalea üzerine aşağıdaki meselelerde gösterilen hükümler, semereler terettüb eder.

346 — : Muhalea ile bir talâkı bain tahakkuk eder. Ve niyyet indinde üç talâk sabit olur. Zevce üzerine de deruhde ettiği hulû' bedeli lâzım gelir. İki niyyet edildiği takdirde ise yalnız bir talâk vaki olur. Hindiyye, Şihabüddin.

347 — : Bedel lâzım olmıyan hallerde hulû' veya bey maddesile akdedilen muhalea ile talâkı bain vaki olur. Tekarrübden sonra talâk maddesile münakid muhalea ile de talâkı ric'î tahakkuk eder.

Nitekim zevcenin mehrinden başka deyninden kocasının zimmetini ibra veya zevcin zimmetindeki deynini bir müddetle te'hir etmesi üzerine yapılan tatlîk ile de talâkı ric'î sabit olur. Hindiyye.

348 — : Hulû' ve mübarree, zevc ile zevcenin filhal kaim nikâha müteallik birbirindeki bütün haklarını iskat eder.

Binaenaleyh muhaleadan, mübarreeden sonra zevce, mehrini ve maziye aid mukadder nafakasını zevcinden isteyemiyeceği gibi zevc de kâmilen veya kısmen vermiş olduğu mehr ve nafakayı zevceden istirdat edemez. Velev ki tekarüb vuku bulmuş olmasın.

Kezalik : Bir kimse, mehr tesmiye etmeksizin tezevvüc ettiği bir kadınla tekarrübden evvel muhaleada bulunsa zikre muhtac olmaksızın müt'a sakıt olur.

Beyi ve şira lâfızlarile münakid bir muhalea da bu hükümdedir. Hindiyye, Mecmaül'enhür.

349 — : Hulû, ve mübaree ile sabık bir nikâha aid haklar, sakıt olmıyacağı gibi nikâha müteallik olmayan sair haklar da sakıt olmaz.

Binaenaleyh zevc ile zevceden hiçbirinin diğeri üzerine dâvaya hakkı olmamak üzere muhalea ve mübaree akd edildikten sonra biri, diğerinden nikâha müteallik olmayan bir cihetden veya sabık nikâhdan dolayı şu kadar alacağı olduğunu iddiada bulunsa dâvası sahih olur. Meğer ki hulû' ve mübaree esnasında o alacakdan dahi ibrayı şart etmiş olsunlar. Hindiyye, Zahire, Bahri Raik.

350 — : Muayyen bir mal mukabilinde yapılan muhalea ve mübareeden dolayı zevc, yalnız o muayyen mala müstahik olur. Artık hiçbiri diğerinden (348) inci mesele vechile mehr namına bir şey isteyemez.

351 — : Hulû', mübaree ve talâk alâ mal ile meşrut olmadıkca iddet nafakasından ve çocuk nafakasile rezaından beraet vaki olmaz. Meşrut olduğu takdirde ise beraet tahakkuk eder. Şu kadar var ki, süknadan beraet sahih olmadığı gibi müddet tayin edilmedikce çocuk nafakasından beraet dahi sahih olmaz.

Binaenaleyh süknadan veya müddet tayin edilmeksizin çocuk nafakasından beraet şartile muhalea akd edilse talâk, vaki olub beraet sabit olmaz. Çünkü süknaya hakkullah taallûk etdiğinden bunu iki taraf iskata salâhiyetli olamaz. Müdetin cehaleti ise münazaayı mucib olacağınlan beraetin sıhhatine manidir.

Şu kadar var ki, süknanın meunetinden beraet, sahihdir. Bu halde zevcenin kendi hanesinde veya istikra edeceği bir hanede iddetini ikmal etmesi lâzım gelir. Hindiyye, Zeyleî, Bedayi.

352 — : Muhalea esnasında nafakadan ibra caiz ise de muhaleadan evvel ve sonra ibra caiz değildir.

Binaenaleyh bir kadın, hulû'dan sonra kocasını nafakai iddetinden ibra etse bu ibra, caiz olmaz. Çünkü nafaka, şey'en feşey'en vacib olacağından henüz vacib olmayan bir şeyi müstakillen iskat, muteber olamaz. Muhalea esnasında ise bu ibra, iskatı zımnî kabilinden olacağı cihetle muteber olur.

Kezalik : adının iddet nafakasını kabz etmiş olduğuna diar ikrarı da muteberdir.

353 — : Bir kimse, zevcesine hitaben «Ben senin nikâhından berî oldum» dese kabule muhtac olmaksızın talâkı bain, vaki olub bununla nikâha müteallik bir şey sakıt olmaz.

Fakat «Şu kadar bedel üzerine berî oldum» derse zevcenin kabulüne tevakkuf eder, bu, bedel mukabilinde talâk demek olduğundan zevce bu bedeli kabul etmedikce talâk tahakkuk etmez. Reddi Muhtar.

354 — : Bir kadın, zevcine hitaben «Üzerindeki hakkımdan talâkım üzerine seni ibra etdim» deyib zevci de kabul ederek o meclisde onu tatlik etse, vaki ve beraet hâsıl olur. Red.

355 — : Muhaleadan sonra zevc ile zevceden biri, iddetin inkızasından evvel vefat etse diğeri ona varis olamaz. Çünkü her biri, muhalea akdine muvafakatle hakkını ibtale razı olmuşdur. Hidaye, Bahri Raik.

356 — : Bir kimse, marazı mevtinde sıhhatde bulunan zevcesile bir bedel üzerine hul' olsa o bedel mukabilinde hulû' vaki olub badehu mezbure mirasa müstahik olmaz. Çünkü firkat, kendisinin kabulile vaki olmuşdur. Mebsut.

357 — : Zevcenin maarzi mevtinde vuku bulacak muhalea, malının sülüsünden muteberdir.

Binaenaleyh bir kadın, marazı mevtinde bir bedel üzerine zevcile muhalea oldukda bakılır: Eğer medhulün biha olub da iddeti içinde vefat ederse zevc, muvazaa tâhmetini def için hissei irsiyyesiyle bedeli hulû' ve sülüs maldan ekalli ahz eder. Amma kadın, medhulün biha bulunmaz veya ıddetten sonra vefat eder ise zevc, bedeli hul' ile sülüs maldan ekalle müstahik olur. Çünkü bu takdirde veraset, cari değildir. Dürri Muhtar.

« (Muhalea; İmam Mâlike, Sevriye, ve İmam Şafiînin ezheri akvaline ve İmam Ahmedin bir kavline göre talâkı baindir. İmam Şafiînin bir kavline ve İmam Ahmedin esahhı akvaline göre de fesihdir, bununla talâkın adedi noksan olmaz.

Muhalea, gerek talâk ve gerek fesih olsun ric'ate münafidir. Yalnız Saîd ibni Müseyyeb ile Zührîye göre zevc, muhayyerdir. Dilerse bedeli hul'i alır, artık ric'ate müstahik olmaz, dilerse bu bedeli red ederek ric'atde bulunabilir.

İmam Şafiî ile İmam Ahmede göre muhalea ve mübaree ile mehr vesaire sakıt olmaz.

Binaenaleyh muhaleada bulunan kadın, medhulün biha ise tam mehre, değilse nısıf mehre müstahik olur. Mehr tesmiye edilmemiş ise müt'a icab eder. Müstakbel nafaka da sakıt olmaz.

Mahaza Hanbelî mezhebine göre bir kadın, kocasile nafakaı iddeti mukabilinde muhalea yapabilir. Şu kadar var ki kadın, gebe olmalıdır. Olmadığı takdirde iddet nafakasına müstahik olamıyacağından nafakası mukabilinde muhalea olamz.

Şafiî mezhebine göre de nafaka, muhaleaya bedel olamaz. Çünkü muhtelia olan kadına nafaka lâzım gelmez. Binaenaleyh böyle bir nafaka üzerine muhalea yapılsa mehri misl nisbetinde bir mal lâzım gelir.

Hanbelîlere göre bir kadın, marazı mevtinde mirasından ekser bir bedel mukabilinde kocasile muhaleada bulunsa hulû', muteber olur, varisleri mirasdan ziyade mikdar ile kocasına rücu edebilirler.

İmam Mâlikden bu babdaki bir kavle göre zevc, ıvezin tamamına müstahik olur. Bir kavle göre de kadının hul'ı misli nazarı tibare alınır.

İmam Şafiîye göre de eğer mehri misli mukabilinde muhalea yapmış ise caiz olur. Bu mikdardan zaid bulunursa ziyade mikdar, terikesinin sülüsünden muteber olur. Elmuğnî.)

(Zahiriyyeye göre hulû', bir talâkı ric'îdir.' Meğer ki üç talâk ile yapılsın veya üçüncü bir talâk olsun veya zevcei muhtelia, medhulün biha bulunmasın. Aksi takdirde zevc, iddet içinde müracaat ederek zevciyyet rabıtasını idame edebilir. Kadın, razı olsun olmasın. Şu kadar var ki, bu takdirde kadın, vermiş olduğu muhalea bedelini istirdad edebilir.

Maamafih bir zümreye göre hulû', ancak veliyyül'emrin iznile caiz olur. Elmuhallâ.)

TALÂKA VE MUHALEAYA DAİR VEKÂLETLER :

358 — : Talâka ve muhaleaya tevkil caizdir. Bu husussdaki vekâlet, meclis ile mukayyed bulunmaz. Elverir ki azl bulunmasın.

Zevc ile zevcenin muhalea için bir şahsı vekil tayin etmeleri de caizdir.

359 — : Bir kimse, zevcesini tatlik için bir şahsı tevkil etdiği halde onu bizzat kendisi tatlik etse iddeti içinde o şahıs da ayrıca tatlik edebilir. Fakat iddetin inkızasını müteakib nikâh tecdid edilse artık vekilin talâkı vaki olmaz.

360 — : Bir kimse bir şahsa hitaben «İster isen zevcemi tatlik için vekilimsin» deyib o şahıs da o meclisde istese vekâlet münakid olur. Fakat istemeksizin meclisden kıyam ederse vekâlet tahakkuk etmez.

361 — : Bir talâka vekil olan, iki talâk ika etse, İmam Âzama göre asla talâk vaki olmaz. İmameyne göre yalnız bir talâk vaki olur.

362 — : Bir kimsenin «Zevcemi tatlik et» diye tevkil etdiği şahıs, üç talâk ile tatlik etse bakılır : Eğer o kimse, üç talâka niyyet etmiş ise talâk vaki olur. Niyyet etmemiş ise, İmamı Âzama göre aslâ talâk vaki olmaz. İmameyne göre yalnız bir talâkı•ric'î vaki olur.

363 — : Talâkı ric'îye vekil olan, talâkı bainde bulunsa bir talâkı ric'î vaki olur. Bilâkis bir talâkı baine vekil olan, talâkı ric'îde bulunsa bir talâkı bain tahakkuk eder.

364 — : Bir şahsın lâalettayin zevcelerini tatlike vekil olan kimse, bunlardan lâalettayin birini tatlik etse yalnız onun hakkında talâk vaki olur. Bu talâk, zevcelerden diğerlerine sarf edilemez.

365 — : Bir kimse, bir şahsa hitaben «Fülân kadını tezevvüc edersem tatlik et» deyib badehu tezevvüc etse o şahsın tatliki sahih olur.

366 — : Bir kimse, ecnebi bir kadına «Sen şu işi yapar isen boş ol» deyib kocası da buna icazet verdikden sonra kadın o işi yapsa hakkında talâk vaki olur. İcazetden evvel yaparsa talâk vaki olmaz. Fakat icazetden sonra tekrar yaparsa talâk tahkkuk eder.

Bu, talâkı fuzuliye icazet demekdir. Lâkik icazet ise sabık vekâlet hükmündedir.

367 — : Talâka vekil olan kimse, bir mal mukabilinde muhalea yapsa bakılır: Eğer zevce medhulün biha değilse hulû', sahîh olur. Medhulün biha ise sahih olmaz. Çünkü bu suretde beynunet hâsıl olacakdır. Bu ise zevc hakkında müracaat salâhiyetini men edeceği cihetle muzirdir. Dühulden evvel talâk ise zaten beynuneti icab edeceğinden bu tevkil ile o zarara esasen razı bulunmuştur.

368 — : Hul'a vekil olan, muhalea bedelini kabza da vekil olmuş olmaz. Binaenaleyh mezun olmadıkca bu bedeli kabz edemez.

369 — : Alelıtlâk — bedel zikr edilmeksizin — hul'a vekil olan, az veya çok bir bedel mukabilinde hulû' yapabilir. Bilâ bedel yapamaz.

Bu, İmamı Âzama göredir. İmameyne göre zevcenin mehri mislinden az bir bedel mukabilinde hulû' yapamaz.

370 — : Hul'a vekil olan kimse, şu kadar meblâğ mukabilinde kendisi zamin olmak üzere muhaleada bulunabilir. Velev ki zeman hakkında zevcenin bir emri bulunmasın. Bu halde vekil, bu meblâğ ile zevceye rücu edebilir. Velev ki kendisi bunu henüz zevce eda etmiş olmasın.

Fakat vekil, zamin olmadıkca bedeli hulû' kendisinden taleb edilemez. Çünkü muhaleada hukukı akd, men lehülakde raci'dir, vekile raci değildir.

371 — : Bir kadın, kocasına hitaben «Şu gün beni şu kadar meblâğ mukabilinde hulû' et» dese bu, tevkil olmuş olur. Binaenaleyh bilâhare bu sözünden rücu ederek kocasını bundan men edebilir.

372 — : Talâka vekil olan kimse, vekâlete henüz muttali olmadan tatlikde bulunsa talâkı nâfiz olmaz.

373 — : Talâka vekil olan, başkasını tevkil edemez.

Binaenaleyh tevkil edeceği bir şahsın veya herhangi bir fuzulinin kendi huzurunda yapacağı talâka icazet vermesi muteber olmaz.

374 — : Sünnet vechile tatlike vekil olan kimsenin sünnete muhalif suretde yapacağı tatlik, muteber değildir. Hayz haline müsadif olacak tatlik gibi.

375 — : Bir kimse, zevcesinin emri talâkını veya muhaleasını iki şahsa tefviz etdiği halde bunlardan yalnız birisi tatlikde bulunsa talâk vaki olmaz. Çünkü bu vechile olan tefviz ve tevkil, her ikisinin fi'line talik mesabesindedir. Binaenaleyh birisinin fi'lile muallâkun aleyh vücude gelmiş sayılamaz.

376 — : Vekil, müvekkilinin tayin etdiği bedelden az bir bedel ile muhalea akd edecek olsa müvekkili müciz olmadıkca hulû' vaki olmaz. Bahri Raik, Dürri Muhtar, Hindiyye, Haniyye.

« (Mezahibi selâseye göre de talâkda, hulû'da tevkil caizdir. Zahiriyye fukahası ise buna kail değildirler. Nitekim tefviz bahsinde beyan olunmuştur.)

TALÂKA, MUHALEAYA MÜTEALLİK DAVALAR VE ŞEHÂDETLER:

377 — : Talâkın esbabı sübutiyyesi, ikrar ile beyyinedir.

Binaenaleyh bir kadın, talâk iddiasında bulunmakla kocası «Evet.. ben seni tatlik etdim» diye itirafda bulunsa aralarında talâk tahakkuk eder. İnkârına mukarin kadın beyyine ikame etse yine talâk sabit olur.

Kezalik : Bir kimse, bir kadına hitaben «Ben seni tatlik etdim» veya «Sen benden mutallâkasın» dese bununla aralarında nikâh bulunmuş olduğunu ikrar etmiş ve müfarekat vukua gelmiş olur.

378 — : Bir kimse, zevcesini meselâ : üç ay mukaddem boşamış olduğunu ikrar etse bakılır : Eğer onu bu tarihden sonra tezevvüc etmiş ise talâk vaki olmaz. Fakat daha evvel tezevvüc etmiş ise talâk vaki olur. Şu kadar var ki, zevcesi böyle üç ay mukaddem tatlik vukuunu tasdik ederse iddeti, talâk vukuu tarihinden başlamış olur. Tasdik etmeyib tekzib ederse iddeti, bu ikrar zamanından başlar.

379 — : Bir kimse, mehr tesmiye ederek tezevvüc etdiği bir kadına dühul etdikden sonra onu dühulden evvel boşamış olduğunu ikrar

etse bununla talâk vaki ve mehri müsemmanın yarısı lâzım olur. Bu talâdan sonraki dühulden dolayı da mehri misl icab eder.

380 — : Bir kimse, zevcesini üç talâk ile boşadığını, sonra da kablettahlil yine tezevvüc eylediğini ikrar zevcesi ise talâkıinkâr veya tahlil vukuunu iddia eylese araları tefrik olunur. Zevce de dühul vaki olmamış ise nısıf mehre, vaki olmuş ise tam mehr ile nafakai iddete müstahik olur. Hindiyye.

381 — : Talâk bir şarta talik edildikden, meselâ : Zevcinin rızası olmaksızın zevcesinin fülân yere gitmesine rabt olundukdan sonra zevce, zevcenin rızası olmaksızın o yere gitdiğini dâva, zevc ise izni ile gitmiş olduğunu iddia edib ikisi de beyyine ikame edecek olsa zevcenin beyyinesi racih olur.

382 — : Bir müteveffanın varisleri, o müteveffanın zevcesini bainen tatlik etmiş olmakla onun varis olamıyacağına, zevce de talâkın ric'î olub iddetin devamına mebni varis olacağına beyyine ikame etse varislerin beyyinesi racih olur.

383 — : Bir müteveffanın varisleri, müteveffanın zevcesini kablelvefat boşamış olduğuna, zevcesi de onun vefatına kadar menkuhesi bulunduğuna beyyine ikame etse varislerin beyyinesi tercih olunur. Çünkü bu beyyine, inkâra karşı talâk vukuunu müsbitdir.

348 — : Zevce, tarih beyan ederek veya etmiyerek talâk vukuuna, zevc de tarih beyan etmeksizin nikâha beyine ikame etse zevcenin beyyinesi racih olur.

385 — : Bir erkek, bir kadını şu kadar zaman mukaddem nikâh etdiğine, kadın da o tarihden sonra talâk vukuna beyyine ikame etse kadının beyyinesi mürecceh olur.

386 — : Bir erkek, bir kadını şu tarihde nikâh etdiğine, kadın da o tarihden mukaddem talâk vukuuna beyyine ikame etse erkeğin beyyinesi tercih olunur.

387 — : Bir erkek, bir kadını fülân tarihde nikâh etdiğine, kadın da o tarihde talâk vukuuna beyyine ikame etse kadının beyyinesi racih olur.

388 — : Bir kadın, zevcinin hali sahuvda = aklı başında iken irtidad etmesiyle aralarında beynunet vukuuna, zevc de kendisinden riddetin hali sekirde vuku bulduğuna beyyine ikame edecek olsa zevcin beyyinesi mürecah olur. Ettarikatül'vazıha.

389 — : İhtida etmiş olan bir kadın, zimmî olarak vefat eden kocasından miras taleb ederek vefatından sonra ihtida etmiş olduğunu iddia, varisler de vefatdan evvel ihtida etmiş olduğunu müdafaaten dermeyan

etseler söz, varislerin olur Kadın için iddiasını beyyine ile isbat lâzım gelir. İbni Nüceym.

390 — : Bir kadın, zevcinden üç talâk ile mutallâka olduğunu dâva etmekle zevci, bu kadını tahlilden sonra tekrar tezevvüc etdiğini ve kendisinin bu vechile ikrarı dahi bulunduğunu dâva ve inkâra mukarin beyyine ikame eylese aralarında zevciyyet muamelesi cari olur. Netice.

391 — Bir erkek ile evlenen bir kadın hakkında başka bir erkek zuhur edib de «Sen benim zevcemsin diye iddia etmekle kadın «Sen beni bainen boşamış idin» diye beyyine ikame eylese bu idia, def edilmiş olur. Feyziyye.

392 — : Birkadın, bir erkek ile izdivac ettiğini ve dühulden sonra tatlik edildiğini bil'iddia mehr talebinde bulunduğu halde beyyine ikamesinden âciz kalsa o erkeğe yemin verdirebilir. Netice.

393 — : Muhalea vukuu da zevc ile zevcenin tesadükile sabit olacağı gibi beyyine ile de sabit olur.

Meselâ : Bir kimse, zevcesile on beş bin kurus üzerine muhalea yapmış olduğunu zevcesinin inkârına mukarin dâva etmekle iki şahıs bu dâvaya müttefiküllâfz velmeal şehadetde bulunsalar muhalea sabit olur. İki şahidden biri, on bes bin, diğeri de on bin kuruş üzerine muhulea yapılmış olduğuna şahadetde bulunsa on bin kuruş hakkında şahadetleri makbul olur.

Fakat zevc, on bin kuruş üzerine muhaleayı iddia etdiği takdirde bu vechile ziyadeye şahadet, makbul olmayıb mücerred zevcin ikrarına binaena talâk vaki olur. Bahri Raik.

394 — : Zevc, bir bedel mukabilinde muhalea vukuunu iddia, zevce de inkâr etse zevcin ikrarına mebni evvelki meselede olduğu gibi bainen talâk vaki olup bedel hususunda söz zevcenin, beyyinede zevcin olur. Çünkü zevce bedeli münkirdir. Dürri Muhtar. Reddi Muhtar.

395 — : Bir kadın, kocasının inkârına mukarin bir bedel mukabilinde muhalea yapıldığını bilâ beyyine iddia eylese bununla hulû' sabit talâk vaki ve ikrar eylediği bedel lâzım olmaz. Çünkü zevce, talâkı ikaa muktedir olmadığından mücerred bu iddiasile talâk vaki olmıyacağından bizzarure bedel de lâzım gelmez. Bilâ bedel muhalea iddiasında bulunduğu takdirde de hüküm, böyledir. Dürri Muhtar.

396 — : Bir kadın, muhaleayı da'va, zevci de inkâr etmekle iki şahiden biri, muhaleanın meselâ on bin, diğeri de sekiz bin kuruş üzerine vukuuna şahadet eylese bununla muhalea sabit olmaz. Bahri Raik.

397 — : Kadın, muhalleanın sıhhatini, kocası da fesadını iddia etse söz, kocasının olur.

Meselâ : Zevce, zevcenin muhalea husisundaki icabını meclisde kabul etmiş olduğunu beyan ile muhaleanın sıhhatini dâva, zevci de bu kabulün meclisden kıyamdan sonra vukuunu iddia eylese — muhaleayı münkir bulunmuş olacağından — söz zevcin olur. Hindiyye.

398 — : Zecv, muhaleada istisna veya şart bulunduğunu iddia, zevce de bunu tekzib etse söz, zevcin olur. Fakat iki kimse, zevcin bilâ istisna veya bilâ şart hulû' veya tatlik etmiş olduğuna şahadet ederlerse zevcin sözü kabul olunmaz. Şu kadar var ki şahidler «Biz ondan hulû' veya talâk lâfzından başka bir şey işitmedik» derlerse yine söz, zevcin olub zevcesile beyinleri tefrik olunmaz. Meğer ki zevcden bedeli kabz etmek gibi hulû' ve talâkın sıhhatine delâlet eder bir şey görülmüş olsun. Bezzaziyye.

399 — : Bir kadın, kocasile bir bedel üzerine hulû' oldukdan sonra «Kocam beni muhaleadan evvel üç talâk ile veya bainen boşamış olduğundan hul'un ademi sıhhatine mebni verdiğim bedelin istirdadı matlûbumdur» diye dâva ve beyyine ile müddeasını isbat eylese vermiş olduğu bedeli geri alabilir. Hindiyye.

Aralarında neseb, reza, sıhriyyet gibi bir sebeble hürmet bulunmuş mahalli hafa da tenakuz, dâvanın sıhhatine, beyyinenin kabulüne mani olmaz. Mebsutı Serahsî.

400 — : Bir mecnunun zevcesi «Kocam sıhaht halinde iken benimle muhalea yapdı» diye beyyine ikame edib zevcin velîsi veya ifakatinden sonra kendisi dahi muhaleanın cinnet halinde vukuuna beyyine ikame eylese zevcenin beyinesi tercih olunur. Hindiyye.

401 — : Muhaleadan sonra zevc ile zevce, kabulün tav'an veya ker'hen vukunda ihtilâf etseler söz, maal'yemin zevcin olur. Reddi Muhtar.

402 — : Zevce, mutallâka olduğunu beyyinesiz dâva ve mehrile iddet nafakasını taleb, zevc de hulu' vukuunu iddia eylese söz, mehr hakkında zevcenin, nafaka hakkında zevcin olur. Çünkü mehr, dâvadan evvel sabit olduğundan sukutunu iddia makbul değildir. İddet nafakası ise evvelce vacib olmadığından zevcenin bilâ beyyine istihkak iddiasına itibar olunmaz. Dürri Muhtar, Camiül'füsuleyn.

403 — : Muhaleanın vukuu beyyine ile sabit oldukdan sonra zevc «Ben zevcem ile muhalea olmuşdum. Fakat onu bilâhare tekrar tezevvüc etdim» diye müdafada bulunsa dâvası mesmu olur.

404 — : Muhalea bedeli hakkında ziyadeyi müsbit olan beyyine, tercih olunur.

Meselâ : Zevc ile zevce, muhaleadan sonra bedelin mikdarında ihtilâf edib zevc, on bin, zevce de sekiz bin kuruş idi diye iddia etse söz, zevcenin olub zevcin beyyinesi müreccah bulunur. Mebsut.

405 — : Zevç ile zevce, muhaleadan sonra hulû' bedelinin cinsinde ya nev'inde veya mikdarında, yahut vasfında ihtilâf etseler söz, zevcenin olub beyyine zevce teveccüh eder.

Nitekim zevce, muhaleanın bedelsiz olarak yapılmış olduğunu iddia etdiği takdirde de — bedeli münkr olduğundan — söz, kendisinin olub zevcin beyyinesi tercih olunur. Bahri Raik.

406 — : Muhalea bedelinin cinsinde veya nev'inde ihtilâf eden şahidlerin şahadetleri makbul olmaz.

Meselâ : Şahitlerden biri nükud, diğeri de uruz mukabilinde muhalea akdedildiğine şahadet etse bununla hulû' sabit olmaz. Çünkü müddei, hangisini iddia etse diğerini tekzib etmiş olur. Mebsutı Hulvanî.

« (Malikîlere göre zevc ile zevce, talâkda bedelin mevcut olduğunda veya olmadığında ittifak etdikleri halde talâkın adedinde ihtilâf etseler, meselâ: Zevce üç talâk ile zevc de bir talâk ile tatliki iddiada bulunsa söz, yeminile zevcin olur. Şayed yeminden nükûl ederse yemin edinceye kadar hapis edilir. Hapis müddeti uzarsa diyaneten tasdik olunur. Yoksa zevce tahlif olunmaz. Çünkü talâk, zevcin nükûlü takdirinde zevcenin yemin etmesile sabit olmaz.

Zevc, muhalea iddiasında bulunduğu halde zevce bilâ ıvez talâk dâve etse zevce tahlif olunur. Üzerine ıvez lâzım gelmeksizin mübane olur.

Kezalik : Zevceyn, hulû'da ittifak etdikleri halde bedelin mikdarında veya cinsinde ihtilâf edib zevc, fazla bir mikdar veya başka bir cins iddiasında bulunsa zevce talhif olunur. Yemin edince mübane olur. Kendisinin iddia etdiği bedeli zevcine vermesi icab eder. Zevce yeminden nükûl ederse zevc tahlif olunur. Yemin edince iddia etdiği mikdara veya cinse müstahik olur. Şayed o da yeminden nükûl ederse yine zevcenin iddia etdiği bedel taayyün eder. Şerhi Ebil'berekât, Haşiyei Düsûkî.

(Şafiîlere göre de zevc, bir bedel mukabilinde talâkı iddia, zevce ise meccanen talâk yapıldığını maalyemîn iddia etse bilâ ıvez mübane olur. Çünkü asl olan, zimmetinin beraetidir. Fakat zevc, iddiası üzerine bir şahid ikame edib kendisi de yemîn ederse ıveze müstahik olur.

Zevce, hulû' iddia etdiği halde zevc inkâr eylese zevc, yeminile tasdik olunur. Zira asl olan hul'un ademidir. Fakat zevce, iki erkek şahid ikame ederse mübane olur. Zevci kendisinden bir bedel isteyemez. Çünkü muhaleayı münkir bulunmuştur.

Muhalea yapanlar, bedelin cinsinde veya mikdarında ihtilâf edib hiç

birinin beyyinesi bulunmasa veya beyyineleri müteariz olsa tehalüfde bulunurlar. Bunun üzerine beynunet hâsıl olur, zevcenin zevcine yalnız mehri misli nisbetinde bir mal vermesi icab eder. Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelîlere göre zevc ile zecve, muhalea vukuunda müttefik oldukları halde ıvezin mikdarında veya cinsinde veya vasfında veyahut te'cil ve hulûlünde ihtilâf etseler söz, zevcenin olur. İmamı Âzam ile İmam Mâlikin kavli de böyledir. Fakat İmam Ahmedden diğer bir kavle göre söz, zevcin olur. Elmuğnî.)

İ'LÂNIN MAHİYYETİ VE RÜKNÜ :

407 — : İ'lânın mahiyyeti, ıstılah kısmındaki tarifinden de anlaşılmış olduğu üzere zevcin zevcesine tekarrüb etmemek için yaptığı yemini mahsusdur. Bu yemin, i'lânın rüknünü teşkil eder. Şöyle ki:

İ'lânın rüknü, zevce ile mücameatden nefsi men'e delâlet eden ve Allah Tealâya kasem ile veya talâk ve ıtak gibi külfeti müstelzim bir şeye tâlikan yemin ile müekked olan ve muayyen veya müebbed bir müddetle mukayyed veya müddetle gayri mukayyed bulunan bir tâbirden ibaretdir.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesine hitaben «Vallahi ben seninle dört ay mücameatde bulunmıyacağım» veya «Vallahi ben seninle mücameatde bulunmıyacağım» yahut «Ben seninle mücameatde bulunursam şu kölem azad olsun» dese i'lâ, münaki dolmuş olur.

408 — : İ'lâ Allah Tealânın mukaddes zatına kasem ile yapılabileceği gibi kendisine örfen kasem edilen sıfatı ilâhiyyeden her hangı birisine kasem ile de yapılabilir.

Meselâ : İ'lâ için «Vallahi, billâhi» diye yemin edilebileceği gibi, «Celâlullaha veya azemetullaha veya kibriyayı ilâhiyye kasem olsun» diye de yemin edilebilir. Fakat «Allah Tealânın ilmine veya gazabına veya sehatine kasem olsun» diye yemin edilemez. Çünkü bunlara yemin edilmesi hususunda bir örf mevcud değildir.

409 — : Fukaraya bir iki kuruş vermek gibi ehemmiyetsiz bir meblâğa veya nefse ağır gelmiyecek olan iki rekât gibi bir namaza tâlik suretiyle yapılacak olan bir i'lâ, muteber değildir.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine tekarrüb ederse iki rekât namaz kılmaya yemin etse bununla i'lâ, vücude gelmez.

410 — : Hiç bir yemine mükarin olmaksızın mücerred bir müddet zevce tekarrüb etmemek ile de i'lâ tahakkuk etmez. Çünkü bu halde i'lânın rüknü olan yemin bulunmamış olur. Bedayi, Hindiyye, Dürri Muhtar.

« (Malikîlere göre de i'lâ, hem Hak Tealâ Hazretlerinin ismi zatına veya zatî ve manevî sıfatlarından birine kasem ile yapılabileceği gibi ta-

lâk ,ıtak, oruç, sadaka gibi bir şeye talik suretiyle olan yemin ile de yapılabilir. Minehül'celîl.)

(Şafiîlere göre de i'lâ, ya Hak Tealâ hazretlerinin ismi celîlile veya muayyen sıfatlarından birine kasem ile veya talâka, ıtaka, veya dört aydan evvel münhal olmaları, yani : yapılıb bitirilmeleri kabil olmayan bir savım veya hacce ta'likan yemin ile tahakkuk eder.

Meselâ : «Bu ayın veya bu aydan sonraki ayın orucunu tutayım» diye yemin edilse i'lâ, münakid olmaz, fakat beş ay sonraki bir ayın orucunu tutmaya yemin edilirse i'lâ vücude gelir. Tuhfetül'muhtaç.)

(Hanbelî fukahasından bir kavle göre i'lâ, yalnız Hak Tealânın mübarek ismine veya sıfatlarından birine kasem ile vücude gelir, nezr ile, talâka veya ıtaka talik ile vücude gelmez.

Meselâ : Bir kimse zevcesine «Sana tekarrüb edersem kölem azad olsun deyib de badehu tekarrübde bulunsa kölesi azad olur. Fakat dört ay geçdiği halde tekarrübde bulunmasa i'lâ, tahakkuk etmiş olmaz. Diğer bir kavle göre tahakkuk eder. Elmuğnî.)

(Zahiriyye mezhebine göre de bir kimse, zevcesine mukarenet etmiyeceğine veya onunla bir hanede, bir firaşda birleşmiyeceğine veya ona fenalık yapacağına dair Allah Tealâya veya onun sair mübarek isimlerinden birine yemin edecek olsa i'lâda bulunmuş olur. Bu yemîn, gerek gazab halinde olsun ve gerek olmasın ve bu yeminde ister istisna bulunsun ve ister bulunmasın ve bu yemin, gerek bir vakit ile mukayyed olsun ve gerek olmasın müsavidir. Elmuhallâ.)

İ'LÂDA MÜSTAMEL TABİRLER :

411 — : İ'lâya aid tabirler, mahiyetlerine göre sarih, sarih mecrasına carî ve kinaî olmak üzere üç nev'e ayrılır. Şöyle ki:

(1) : İ'lâda sarih tabir, vikadan = cinsî mukarenetden men'i nefsi sarahaten ifade eden herhangi bir lâfızdır. Mücameat lâfzı gibi.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Vallahi seninle dört ay mücameatde bulunmayacağım» dese niyyete muhtac olmaksızın i'lâ vücude gelmiş olur.

(2) : İ'lâda sarih mecrasına cari tabir, mücameatden men'i nefs hususunda istimali örfen münfehim olan herhangi bir sözdür. Tekarrüb, kırban,vetıy, mübazea, ve bikr hakkında iftizaz lâfızları gibi.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine hitaben «Sana kırban edersem üzerime hac vacib olsun» dese bununla niyyete muhtac olmaksızın i'lâ tahakkuk etmiş olur. Çünkü zevceye izafe edilen kırban ile, tekarrüb ile örfde mücameat kasd edilir.

Cenabetden dolayı zevcesinde iğtisal etmiyeceğine dair olan yemin de bu hükümdedir.

Bu iki nev'e dahil lâfızlardan biri zikr edildiği halde bununla i'lâ

kasd edilmediği ifade edilse diyaneten tasdik edilebilirse de kazaen tasdik edilemez. Çünkü hilâfı zahirdir.

(3) : İ'lâda kinaî tabir, vikadan men'i nefsi müstakillen müfid olmayıb hem vikae, hem de başka şeye ihtimali bulunan herhangi bir sözdür. Mes etmem, ityan etmem, isabet etmem, gaşeyanda bulunmam, sana dahil olmam, onun başile benim başım ictima etmez, onunla beraber bir yatakda yatmam, onun yatağına yanaşmam, ona elbette fenalık ederim, benim cildim onun vücudüne dokunmayacakdır denilmesi gibi.

Bu sözlerden herhangi birile i'lânın tahakkuku için niyyete ihtiyac vardır. İlâya niyyet bulunmadıkca i'lâ vücude gelmez. Binaenaleyh zevc, bu gibi bir sözile i'lâ kasdetmediğini söylerse hem diyanetten hem de kazaen tasdik olunur. Çünkü zahiri hal, kendisini mükezzib değildir.

412 — : Aşağıdaki tabirlerde kinayatdan sayılmışdır :

(1) : Bir kimse, zevcesine «Sen bana haramsın» deyib de bununla i'lâya niyyet etse veya hiçbir şeye niyyet etmemiş bulunsa bununla i'lâ tahakkuk eder.

Zahirürrivayeye göre böyledir. Fakat bu tabirin talâkda istimali hakkında bir hâdis örf mevcud olunca bununla derhal bir talâkı bain vücude gelir, i'lâ hakkındaki niyyete kazaen bakılmaz. Fetva bu veçhiledir.

(2) : «Ben sana haramım», «Ben nefsimi sana haram kıldım», «Sen bana muharremesin», «Ben seni kendime haram kıldım» sözlerile de talâka niyyet edilirse bainen talâk vücude gelir. Bunlardan hangi birile üç talâka niyyet edildiği takdirde de üç talâk tahakkuk eder. Fakat mücerred tahrime niyyet edilirse veya hiç bir şeye niyyet edilmemiş olursa i'lâ vücude gelir. Meğer ki bir hâdis örf, mevcud olsun.

(3) : Bir kimse, zevcesine hitaben Sana tekarrüb edersem sen bana haramsın» dese bununla da i'lâ vücude gelir. Bununla talâka niyyet edilirse tekarrübü müteakib talâk tahakkuk eder. Tekarrüb bulunmazsa i'lâ müddetini müteakib beynunet husule gelir.

Bununla i'lâya niyet edildiği takdirde İmamı Âzama göre derhal, imameyne göre — hürmetin sübutu tekarrübün vücudine muallâk olduğu cihetle — tekarrübden sonra i'lâ müddeti başlamış olur.

(4) : Bir kimse «Zevcelerim bana haramdırlar» deyip bununla talâka niyyet etmese i'lâ tahakkuk eder. Bu halde bunlardan birine aradan dört ay geçmeden tekarrüb ederse hepsinin hakkında yemin sakıt olur, keffaret vermesi icab eder. Çünkü tahrim hepsine izafe edilmiştir. Bu tekarrüb ile yemin inhilâl eder.

Fakat hiç birine tekarrüb etmeksizin dört ay mürur ederse hepsi de birer bain talâk ile mutallâka olurlar. Zira i'lânın hükmü hepsinin hakkında birden sabit olmuşdur.

(5) : Bir kimse «Her halâl bana haramdır» dese eğer talâka niyyet etmiş ise zevceleri boş olur. Eğer talâka niyyet etmemiş ise bu tahrim, örf ve âdete nazaran me'kûlât ve meşrubata inhisar eder, bu sözü müteakib bir şey yer veya içerse yemininde hânis olub üzerine keffaret lâzım gelir.

İmam Züfere göre ise, bu sözü müteakib hemen hânis olur. Çünkü bu söz, teneffüs gibi, göz açıp kapama gibi her halâl fi'le şâmildir.

Maahaza bu söz ile hem zevcelerin, hem de sair şeylerin hürmeti kasdedilmiş olursa bu tahrim, hepsine teveccüh eder. Bunlardan herhangi biri vukua gelirse keffaret lâzım gelir. Zira bu tabir, bunların hepsine şâmildir. Fakat bununla muayyen bir şey kasd edildiği iddia edilirse hem diyaneten hem de kazaen tasdik olunur. Çünkü bu tâbirin umumiyeti örfe nazaran metrûktür.

(6) : Bir kimse, zevcesine hitaben «Sana tekarrüb edersem üzerime yemin» veya «Keffaret lâzım gelsin» dese bununla i'lâ tahakkuk eder.

Kezalik : Bir erkeğin zevcesine «Ben senden muliyim» veya «Ben sana i'lâ etmiş bulunuyorum» demesile de i'lâ vücude gelir.

Bu tabirler, sarihden maduddur. Zevc, bunu yalan yere söylediğini iddia etse diyaneten tasdik olunursa da kazaen tasdik olunmaz. Çünkü haberde asl olan sıdkdır. Bedayi, Hindiyye, Reddi Muhtar.

İ'LÂNIN NEVİLERİ :

413 — : İ'lâ, bir vaktin zikr edilib edilmemesi, ve vaktin malûm bulunub bulunmaması itibarile i'lâi müebbed, i'lâi muvakkat, i'lâi mechul veya mutlak nevilerine ayrıldığı gibi bir şart ile muallâk veya bir vakte muzaf olub olmaması bakımından da i'lâi müneccez, i'lâi muallâk, i'lâi muzaf nevilerine ayrılır. Nitekim aşağıdaki meselelerde görülecektir.

414 — : Bir kimse, te'bide delâlet eden bir kayıd ile mukayyed olarak i'lâda bulunsa, meselâ : zevcesine hitaben «Ben vallahi sana ebediyyen tekarüb etmiyeceğim» dese derhal müebbed surette bir i'lâ tahakkuk etmiş olur.

«Kıyamete kadar tekarrüb etmem», denilmesi de bu kabildendir. Çünkü bu gibi sözler, te'bid maksadile söylenir.

«Ben ber hayat oldukca, «Sen ber hayat oldukca», «Ben ölünceye kadar», «Sen ölünceye kadar», «Ben senin kocan oldukca», «Sen benim karım oldukca» sözleri de te'bidi müfiddir.

415 — : Bir kimse, hür olan zeccesi hakkında dört aydan, cariye olan zevcesi hakkında iki aydan eksik olmamak üzere muayyen bir vakıt ile mukayyed olarak i'lâda bulunsa, meselâ «Ben zevceme beş ay tekarrüb etmiyeceğim» diye yemin etse bir muvakkat i'lâ vücude gelmiş olur.

Dört ay içinde vücude gelmiyeceği âdeta nazaran malûm olan bir hâdise tayini suretile yapılan i'lâlar da bu kabildendir.

Meselâ : Receb ayında bulunan bir kimsenin zevcesine hitaben «Sana Muharrem ayı gelinceye kadar tekarrüb etmem» diye yemin etmesi ve henüz doğmuş bir çocuğun südden kesileceği zamana kadar tekarrüb edilmiyeceğine dair yemin edilmesi, birer i'lâi muvakkatdır.

416 — : Bir kimse, mutlak suretde, yani: te'bid ve takyide gayri mukarrin bir vechile i'lâda bulunsa, meselâ zevcesine hitaben «Vallahi ben sana tekarrüb etmem» dese bir i'lâi meçhul vücude gelmiş olur. Bu mechul i'lâ da, müebbed i'lâ hükmündedir, derhal mün'akid olur, hükmü devam eder.

417 — : Ademi tekarrüb bir şarta ta'lik edilince bir i'lâi muallâk vücude gelir.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Sen fülân haneye ayak basarsan vallahi sana tekarrüb etmem» veya «Sana dört aya kadar tekarrüb edersem üzerime şu kadar gün oruç tutmak vacib olsun» dese bir muallâk i'lâda bulunmuş olur.

Bu i'lâ, şartın vukuundan itibaren başlar.

418 — : Ademi tekarrüb, bir vakte izafe edilince de bir i'lâi muzaf tehakkuk eder.

Meselâ : Bir kimse, gelecek ayın ibtidasından itibaren zevcesine tekarrüb etmiyeceğine yemin etse, bir i'lâi muzafda bulunmuş olur. Bu i'lâ da o vaktin girmesinden itibaren başlar. İ'lâ, yemin olduğundan bunun şarta ta'liki ve zamana izafesi sahih bulunmuşdur.

419 — : İ'lâi müneccez, i'lâi muallâk ile i'lâi muzafın mukabilidir. ki, yemin vukuundan itibaren başlar.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine hitaben «Vallahi ben sana tekarrüb etmiyeceğim» diye yemin etse bu yemin ânından itibaren i'lâ başlamış olur. Bedayi, Hindiyye, Bahri Raik.

İ'LÂNIN ŞERAİTİ :

420 — : İ'lânın inikadı için bazı şartlar vardır. Şöyle ki :

(1) : Mulî = i'lâ yapan zevc, âkil ve baliğ olmalıdır.

Binaenaleyh çocukların, mecnunların yapdıkları i'lâlar, muteber olmaz. Çünkü bunlar tatlike ehil değildirler.

(2) : İ'lâ, menkuhe hakkında yapılmalı veya mülki nikâha izafe edilmelidir.

Binaenaleyh ecnebiyye, cariye, bainen mu'tedde hakkında yapılacak, i'lâ muteber olmaz. Şu kadar var ki böyle bir yemîni müteakib müddet içinde tekarrüb bulunduğu takdirde keffareti yemin veya ceza lâzım gelir.

Fakat ric'iyyen mu'tedde hakkında i'lâ, muteberdir. Daha iddet nihayet bulmadan i'lâ vuku bulub da bundan itibaren hurre hakkında dört, cariye bulunan zevce hakkında iki ay bilâ tekarrüb geçerse diğer bir talâk daha vaki ve beynunet sabit olur. Fakat dört veya iki aydan mukaddem talâki ric'înin iddeti nihayet bulursa i'lâya mahal kalmaz.

Kezalik : Ecnebiyye hakkında nikâhına izafetle yapılan i'lâ da muteberdir.

Meselâ : Bir kimse «Eğer fülân kadını tezevvüc edersem vallahi ona tekarrüb etmem» diye yemin etse i'lâ, münakid olur. Binaenaleyh o kadınla evlenir de nikâhdan sonra dört ay içinde mücameatde bulunmazsa i'lâ hükmü carî olur.

(3) : Mukarenetden nefsi men hakkında müddet, ya tayin edilmeyib mutlak bırakılmalı veya hurre hakkında en az dört ay, cariye hakkında da lâakal iki ay olmaldır.

Binaenaleyh bu müddetden az bir vakit hakkındaki yemin ile talâkı müstelzim bir i'lâ vücude gelmez. Şu kadar var ki, bu vakit içinde tekarrüb vukubulursa yalnız yeminden dolayı keffaret veya tayin edilen ceza lâzım gelir. Yoksa bu vaktin tekarrübsüz geçmesile beynunet tahakkuk etmez.

(4) : İ'lâ, yalnız cihazı tenasül yoliyle tekarrüb hakkında olmalıdır.

Binaenaleyh başka bir uzva tekarrübden nefsi men etmeği ifade eden herhangi bir yemin ile i'lâ vücude gelmez. Çünkü bu takdirde i'lânın rüknü bulunmamış olur.

(5) : İ'lâda nefsi men etmek hususu, yalnız tekarüb hakkında olmalıdır. Aksi takdirde i'lâ münakid olmaz.

Meselâ : Bir kimse «Zevceme tekarrüb eder veya onu yatağıma dâvet eyler isem benden boş olsun» dese bununla i'lâda bulunmuş olmaz. Çünkü bu halde zevcesini yatağına dâvet ederek yemininde hanis, yani : zevcesi kendisinden ric'iyyen boş olur. Sonra iddeti içinde ona tekarrüble ric'atde bulunabilir. Artık üzerine başka bir şey lâzım gelmez.

(6) : İ'lâda zevce ile başkasının arası cem edilmemiş olmalıdır.

Meselâ : Bir kimse, zevcesile beraber cariyesine veya bir ecnebiyeye tekarrüb etmiyeceğine yemin etse bununla i'lâ vücude gelmez. Çünkü bu halde üzerine bir şey lâzım gelmeksizin yalnız zevcesine tekarrüb etmesi mümkündür. Yemin ise ikisi hakkındadır.

(7) : İ'lâ, mekân ile mukayyed bulunmamış olmalıdır.

Meselâ : Fülân hanede veya fülân beldede tekarrüb edilmiyeceğine yemin edilse onunla i'lâ tahakkuk etmez. Çünkü başka bir yerde tekarrüb mümkündür.

(8) : Şart ve ceza, yani : tâlik suretile yapılan i'lâda mahlûfün aley = yani: şart, külfeti müstelzim ve bir şeyi yapmak veya yapmamak için yemin edene kuvvet verebilecek işlerden sayılır olmalıdır.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine hitaben «Eğer sana tekarrüb edersem şu kölem azad olsun» veya «Fülân refikam boş olsun» veya «Beytullahı gidib ziyaret etmek üzerime vacib olsun» veya «Bana keffareti yeminde bulunmak lâzım gelsin» gibi bir suretle yeminde bulunsa i'lâ tahakkuk eder. Çünkü bunlardan her biri, yemin edeni tekarrübden men edebilecek bir müeyyide mahiyetindedir.

Fakat «Eğer tekarrüb edersem iki rek'at namaz kılayım» veya «Üzerime gaza etmek vacib olsun» denilse bununla i'lâ vücude gelmez. Çünkü bu kadar bir namaz, nefse ağır gelmiyeceğinden halif için mahlûfün aleyhi yapmaya bir mania teşkil etmez. Gazaya gelince buna yemin edilmesi mütearef değildir. Hac ile oruc ise bunun hılâfınadır.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmam Ebu Yusüfe göredir. Fakat İmam Muhammede göre alel'itlak namaza yemin ile de i'lâ tahakkuk eder. Çünkü namaz, nezr ile vacib olur.

421 — : Mulî, mukarenetden âciz bir şahıs ise bakılır : Eğer aczi maraz ve habs gibi zevali umulan bir ârızadan dolayı ise i'lâsı sahih olur. Fakat mecbubiyyet gibi zevali umulmıyan bir sebebden dolayı ise muteber olmaz. Çünkü bu, müstahil olan bir şeyi terk üzerine yemindir.

422 — : İ'lânın sıhhatinde hürriyet, şart değildir.

Binaenaleyh kölelerin i'lâları da muteberdir. Şu kadar var ki, kölelerin mala merbut i'lâları sahih olmaz.

Meselâ : Bir köle «Zevceme tekarrüb edersem bir rekabe azad edeyim» veya «Şu kadar sadaka vereyim» dese i'lâ vücude gelmiş olmaz. Çünkü köleler, esasen malikiyyet salâhiyetini haiz değildirler. Hattâ bunların yerine başkası teberrüan birer rekabe azad edecek veya sadaka verecek olsalar yine i'lâ mün'akid olmaz.

Fakat Allah Tealâ Hazretlerine kasem etse veya «Üzerime hac etmek» veya «Oruç tutmak vacib olsun» diye yemin etse i'lâ mün'akid olur. Yemininde sebat ederse beynunet vücude gelir. Sebat etmeyib hanis olursa Allah Tealâya kasem suretinde oruc tutmakla keffaretde bulunur. Tâlik suretinde de üzerine yemin etdiği hac veya oruc lâzım gelir.

423 — : İ'lânın sıhhati için her halde islâmiyet şart değildir.

Binaenaleyh gayri müslimlerin bazı i'lâları da mün'akid olur. Şöyle ki : Bir zimmî «Eğer zevcesine tekarrüb ederse zevcesi boş olsun» veya «Kölesi azat olsun» diye yemin etse i'lâ tahakkuk eder. Çünkü zimmîler de talâka, itaka ehildirler. Bu hususta bütün fukahai hanefiyye müttefikdir.

Fakat «Zevcesine tekarrüb ederse üzerine hac, sadaka veya oruc vacib olsun» diye yemin etse i'lâ vücude gelmez. Çünkü zimmîler, hac, sadaka veya oruc gibi kurubata ehil değildirler. Bu hususda da ittifak vardır.

Amma zevcesine tekarrüb etmiyeceğine dair Allah Tealâya kasem ederse i'lâ tahakkuk eder mi, etmez mi hususunda ihtilâf vardır. İmamı Âzama göre bu suretde de i'lâ vücude gelir. Çünkü bu hususdaki naslar umumîdir. Zimmîler de ismi ilâhînin hürmetine mu'tekiddirler, bu ismi celîlin hetk edilmesinden korkarlar. Bunun içindir ki, dâvalarda kendilerine müslümanlar gibi yemin tevcih edilir. Binaenaleyh bu kasem suretile de haklarında i'lâ mün'akid olur. Şu kadar var ki, bu vechile yemine riayet etmedikleri takdirde kendilerine keffaret lâzım gelmez. Çünkü keffarete ehil değildirler.

İmameyne göre ise böyle kasem suretiyle haklarında i'lâ mün'akid olmaz. Çünkü gayri müslimler, keffarete ehil olmadıklarından onların Allahü Azimüşşâna olan yeminleri mün'akid değildir. Bahri Raik, Hindiyye.

« (Malikîlere göre mûlinin müslim, mükellef, vikae iktidarı mutasavver olmak şarttır. Binaenaleyh gayrimüslimlerin, çocukların mecbub, hasiy, inniyn, tenasül uzvu maktu, şeyhi fanî olanların i'lâları mün'akid olmaz. Şu kadar var ki, gayri müslimler, i'lâ hususunda islâm mahkemelerine müracaat ederlerse haklarında i'lâ hükmü tatbik edilir.

Sefîhin, marizin, dilsizin, haramdan sarhoş olan şahsın i'lâları mün'akid olur.

İ'lâ müddeti, meşhur olan kavle göre hür hakkında dört aydan, köle hakkında da iki aydan ziyade olmalıdır. Tam dört ay veya iki ay tayin edilen bir müddetle i'lâ tahakkuk etmez. Diğer bir kavle göre tahakkuk eder.

Mutallâkai ric'iyye hakkında dahi i'lâ carîdir. Hattâ bir kimse, ric'iyyen mu'teddesine hitaben «Kendisine müracaat etmiyeceğine» dair yemin edib de henüz iddet bitmeden aradan bilâ rücu dört ay geçse i'lâ tahakkuk eder, bu kadın hakkında başka bir iddete muhtac olmaksızın bir talâk daha vücude gelir.

Tekarübden men'i nefs, çocuğun terbiyesi, ıslahı maksadına müstenid olmamalıdır. Olursa i'lâ tahakkuk etmez.

Binaenaleyh bir kimse, çocuğunu bizzat emzirmekte bulunan zevcesine hitaben, çocuğun salâhına, neşv ve nemasına hizmet maksadile «Çocuğu sütden kesinceye kadar seninle mücameatde bulunmıyacağım» diye yemin etse bununla i'lâ vücude gelmez. Velev ki aradan bilâ tekarrüb dört aydan ziyade bir müddet geçsin. Minehül'celil, Şerhi Ebil'berekât, Düsukî.)

(Şafiîlere göre de kölelerin, sekran olanların i'lâları muteber olduğu gibi gayri müslimlerin i'lâları da muteberdir.

Kezalik : Hasiylerin, innetden veya marazdan dolayı vikâ'dan âciz olanların da i'lâları sahihdir. Çünkü bunların tekarrüb edebilmeleri me'muldür. Fakat mecbubun i'lâsı muteber değildir.

Kezalik : Retka veya karna olan zevceler hakkında i'lâ cari olmaz. Zira kendi halleri tekarrübe zaten manidir.

İ'lânın müddeti tayin edilirse dört aydan velev bir lâhza olsun zaid olmak lâzım gelir. Bundan az bir müddetde i'lá tahakkuk etmez.

İmam Şafiîye göre i'lâ müddeti, müslim veya zimmî olan ahrar ile köleler hakkında müsavidir. Bu hususda zevcelerin hürre veya cariye, müslime ile zimmiyye, kebire ile sagîre olmaları arasında fark yokdur.

İmam Ahmed ile Davudı Zahirînin mezhebleri de bu vechiledir.

İ'lânın in'kiadı için gazab halinde bulunması ve izrar kasdine mukarin olması şart değildir. İmam Ahmedin kavli de böyledir. Tuhfetül'-muhtac.)

(Hanbelî fukahası da diyorlar ki : İ'lâda islâmiyet şart değildir. İ'lâ müddeti ya zikr edilmemeli veya bir te'bid kaydine mukarin olmalı, yahut dört aydan ziyade olmalıdır. Binaenaleyh dört aydan velev bir lâhza fazla bir zaman geçmedikce i'lâ tahakkuk etmez.

İ'lâ, cihazı tenasül hakkında olmalı, kendisine mukarenet edilmiyeceğine dair yemin edilen kadın da fil'hal zevce bulunmalıdır. Binaenaleyh cariye veya ecnebiyye hakkındaki yemin ile i'lâ mün'akid olmaz. Velev ki bilâhare izdivac vuku bulsun. Fakat zevciyyet haline izafe edilir de meselâ : «Fülâneyi tezevvüc edersem ona tekarrüb etmem» diye yemin olunursa bununla i'lâ mün'akid olur.

Binaenaleyh tezevvücden sonra i'lâ müddeti içinde tekarrüb vuku bulmazsa talâk vücude gelir. Elmuğnî.)

(Nehaî, Katade gibi bazı fukahaya göre i'lâ müddeti, gayri mukadderdir. Bu hususda müddetin azı çoğu müsavidir. Hattâ bir gün için tekarrüb edilmiyeceğine yemin ile de i'lâ mün'akid olur, müteakiben bilâ tekarrüb dört ay geçince i'lâ hükmü tahakkuk eder. Bedayî.)

İ'LÂNIN HÜKMÜ :

424 — : İ'lânın hükmü, aşağıdaki meselelerden tavazzuh edeceği vechile ya zevc ile zevce arasında beynunet vukuudur. Veya keffareti yeminin lüzumudur, yahud talik suretiyle iltizam edilen cezanın lâzım gelmesidir.

425 — : İ'lâda bulunan, yemininde sebat ederse i'lâ müddetinin hitamı ânında bir talâkı bain vücude gelir. Yemininde hanis olduğu, yani : zevcesine müddet içinde rücu eylediği takdirde de kasem suretiyle yaptığı i'lâdan dolayı üzerine keffareti yemin, talâk, itak, sadaka gibi bir cezaya rabt suretiyle yaptığı i'lâdan dolayı da o ceza lâzım gelir.

426 — : İ'lâ neticesinde vuku bulacak talâkı bain; müddete tâbidir, müddetin ittihadile müttehid, taaddüdile müteaddid olur.. Şöyle ki :

Bir kimse, zevcesine hitaben «Vallahi ben sana tekarrüb etmiyeceğim» diye yemin edib de bu müddet geçtiği halde tekarrübde bulunmasa bir talâk vücude gelir. Sonra nikâhı tecdid ederek yine dört ay tekarrübde bulunmasa bir talâk daha vücude gelir. Hattâ bu birinci ve ikinci talâkdan sonra araya zevci ahar da girmiş bulunsa, i'lâ yine sukut etmez. Çünkü zevce hakkındaki i'tisaf tekerrür etdiğinden ceza da tekerrür eder.

Bu, İmamı Âzam ile İmameyne göredir. İmam Züfere göre talâkın vahdet ve teaddüdü, müddetin değil, yeminin vahdet ve tekerrürüne tabidir. Binaenaleyh yukarıdaki misale göre müddetin bir kerre hitamile bir talâk vaki oldu mu, artık nikâhı tecdidden sonra tekarrüb bulunmamakla bir talâk daha vaki olmaz. Çünkü yemin müteaddid değıldir.

427 — : Allah Tealâya kasem suretiyle olan bir yeminden dolayı keffaretin vahdet ve teaddüdü, bu yeminin vahdet ve teaddüdüne tâbidir.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesine hitaben «Ben sana vallahi tekarrüb etmiyeceğim ,vallahi tekarrüb etmiyeceğim, vallahi tekarrüb etmiyeceğim» diyecek olsa bakılır: Eğer bunlar ile müstakillen birer i'lâ kasdetmeyib de mücerred bir i'lâyı tekrar kasd etmiş ise i'lâ da, keffaret de müttehid olur. Çünkü bu gibi sözlerin tekrar maksadile söylendiği mütearefdir. Şayed bununla tekrar kasd edilmemiş olursa i'lâ müddetinin bilâ tekarrüb geçmesile yine bir talâk vücude gelir, fakat müddet içinde tekarrüb vuku bulursa üç keffaret icab eder.

Bu, İmamı Âzam ile İmameyne göredir. İmam Züfere göre bu, hem talâk, hem de keffaret itibarile üç i'lâdır. Binaenaleyh dört ay bilâ tekarrüb mürur edince hemen bir talâk vaki olur, bunu müteakib de diğer bir talâk, bunu takiben de diğer bir talâk vücude gelir. Müddet içinde tekarrüb vuku bulduğu takdirde ise üç keffaret icab eder. Çünkü yemin, müteaddid bulunmuşdur.

428 — : İ'lânın müddeti, evvelce beyan olunduğu üzere i'lâi müneccez de yemin ânından, i'lâi muallâk da şartın vukuundan, i'lâi muzaf da izafe edilen vaktin hulûlünden itibaren başlıyacağı gibi istisnayi havi bir i'lâda da müstesna olan zamanı müteakib başlar. Şöyle ki :

Bir kimse, zevcesine hitaben «Vallahi sana bir sene tekarrüb etmiyeceğim bir gün müstesna» dese derhal i'lâ müddeti başlamaz, belki o sene içinde bir gün tekarrüb eder ve senenin hitamına kadar da en az dört ay kalmış bulunursa tekarrüb gününün gurubundan itibaren i'lâ vücude gelir ve illâ i'lâ tahakkuk etmez.

Kezalik : «Sana bir sene tekarrüb etmiyeceğim bir defa müstesna» veya «Sana bir defadan başka bir sene tekarrüb etmem» diye yemin edildiği surette de bir defa tekarrübden sonra seneden henüz dört ay

evvel daha ziyade bir müddet kalmış ise tekarrübü müteakib i'lâ vücude gelmiş olur.

Sene zikredilmeksizin «Sana tekarrüb etmem bir gün müstesna» diye yemin edildiği takdirde de tekarrüb vuku bulmadıkca i'lâ vücude gelmez. Tekarrüb vuku bulunca da bir müebbed i'lâ vücude gelmiş olur. Çünkü müstesna olan günün mabadi için bir gaye yokdur.

429 — : Bir kimse, iki zevcesine hitaben «Vallahi size — ikinize — tekarrüb etmem» dese her ikisi hakkında da derhal i'lâda bulunmuş olur. Binaenaleyh ikisine de tekarrüb etmeksizin aradan dört ay geçince her biri hakkında bir talâkı bain vücude gelir. Müddet içinde ikisine de tekarrüb ederse i'lâ bâtıl olub bir keffareti yemin icab eder. Fakat müddet içinde yalnız birine tekarrüb ederse keffaret lâzım gelmez. Çünkü yemin, her ikisine mukarenet hakkındadır. Amma tekarrüb etdiği kadın hakkında i'lâ bâtıl olursa da diğeri hakkında i'lâ hâli üzere baki kalır. Çünkü mahlûfün aleyh olan mukarenet kısmen bulunmuşdur. Bedayi, Hindiyye.

« *(Eimmei selâseye göre i'lâ müddetinin mürurunu* müteakib he*men talâk tahakkuk etmez. Belki mulî, zevcesine rücu ile onu ric'iyyen* tatlik arasında muhayyer olur. Bunlardan birini iltizam etmezse *hâkim*, kendisini bunlardan birini kabule icbar eder. Yine imtina ederse hâkim, aralarını bir talâkı ric'î ile ayırır.

İmam Ahmedden diğer bir rivayete göre hâkim, talâka hükm edemez, belki zevci habs ve tazyik eder, tâ ki ya rücuda veya talâkda bulunsun. İmam Şafiîden de bu vechile bir kavl mervîdir.

Mulî üzerine vacib olan talâk, bir talâkı ric'îden ibaretdir. Bunu ister mûlî ika etsin, ister hâkim ika etsin müsavidir.

İmam Ahmedden bir rivayete göre de hâkim tarafından ika edilecek talâk ile beynunet vukua gelir. Çünkü talâkı ric'î ile zarar mündefi olmaz.

Mekhulden, Zuhrîden ve Ebubekr İbni Abdirrahmandan mervî olduğuna göre de i'lâ neticesinde bir talâkı ric'î tahakkuk eder. Minehül'celîl, Tuhfetül'muhtac, Elmuğni, Bedayi.)

(Zahiriyye mezhebine göre hâkim, i'lâda bulunan şahsı huzuruna celb ederek zevciyyet münasebetinde bulunmasını emr ve kendisine yemininden itibaren dört ay müddet tayin eder. Kadın, bunu gerek taleb etmiş veya buna razı olmuş bulunsun ve gerek bulunmasın. Mûlî, bu müddet içinde zevcesine mukarenetde bulunursa artık kendisine bir şey yapılmaz. Fakat imtina ederse bu müddetin nihayetini müteakib hâkim, kendisine ya rücuda bulunması veya kadını boşaması için kötekle cebr eder, ölmedikce bundan kurtulamaz. Meğer ki mücameatden âciz bulunsun. O takdirde lisanen rücu etmesini, kadınla güzel muaşeretde bulunmasını veya onu boşamasını hâkim, kendisine emr eder. Fakat hâkim talâka hükm edemez. hükm ederse muteber olmaz. Elmuhallâ.)

İ'LÂNIN HÜKMÜNÜ İPTAL EDEN ŞEYLER :

430 — : İ'lâyı inhilâle uğratan, i'lânın hükmünü tamamen veya kısmen, yani : hem bir ve hem de hins hususunda veyahut yalnız bir hususunda ibtal eden şeyler, aşağıdaki meselelerde görüleceği vechile vaktin müruru, üç talâkın vukuu, mahlûfün aleyhin fevti ve müddet içinde fey' = rücu vukuudur.

431 — : Muvakkat olan bir i'lâ, vaktin geçmesile tamamen bâtıl olur. Bu müddet, gerek dört aydan ziyade olsun gerek olmasın.

Binaenaleyh mûlî, bu müddet içinde tekarrübde bulunursa kendisine keffaret lâzım gelir. Bulunmazsa müddetin mürurile beynunet tahakkuk eder, artık i'lâ, inhilâle uğrayıp hiç hükmü kalmaz. Yani : bundan sonra nikâh tecdid edilib de tekarrüb vuku bulsa keffaret lâzım gelmez, tekarrüb vukubulmaksızın dört ay geçse beynunet vuku bulmaz. Çünkü bir vakit ile muvakkat olan şey, o vaktin vücude gelmesile nihayete erer.

432 — : Mutlak veya müebbed olan bir i'lâ, mücerred vaktin mürurile bâtıl olmaz. Bu müddet, bilâ tekarrüb geçince beynunet husule gelir, badehu nikâh tecdid edilir de yine bir i'lâ müddeti bilâ tekarrüb geçerse tekrar beynunet tahakkuk eder.

433 — : Üç talâk vukuile i'lâ kısmen bâtıl olur. Şöyle ki:

Bir kimse, zevcesini müebbed bir i'lâdan sonra üç talâk ile tatlik etse veya kadın hakkında bu i'lâden dolayı üç talâk tahakkuk etse de tahlilden ve nikâhı tecdidden sonra bilâ rücu dört ay daha geçse artık beynunet vaki olmaz. Fakat tekarrüb vuku bulursa keffareti yemin lâzım gelir.

Bu, İmamı Âzam ile İmameyne göredir. Çünkü filhal kaim olan bir mülki nikâha aid üç talâkın istifa edilmesile yemin inhilâle uğramış olur. İmam Züfere göre bu halde tahlilden, nikâhı tecdidden sonra da i'lânın hükmü tamamen devam eder, aradan bilâ tekarrüb dört ay geçince yine beynunet vücude gelir. Mezkûr talâkların istifa edilmiş olmasile yemin bâtıl olmuş olmaz.

434 — : Müebbed i'lâdan dolayı dört ayın bilâ rücu geçmesile beynunet hâsıl oldukdan sonra zevce, iddetini müteakib başkasile izdivac ve bilâhare ondan da iftirak edib de tekrar mûlî ile tecdidi nikâhda bulunsa i'lânın hükmü bil'ittifak tamamen avdet eder. Şu kadar var ki, bu i'lânın hükmü, İmamı Âzam ile İmam Ebu Yusüfe göre yeniden üç talâk ile, İmam Muhammede göre de baki kalan iki talâk ile avdet etmiş olur. Çünkü bu iki zata göre ikinci zevcin mukareneti, üç talâkı hedm ve izale etdiği gibi bir ve iki talâkı da hedm eder. İmam Muhammede göre ise bir ve iki talâkı hedm etmez.

435 — : Mutlak veya müebbed suretde yapılan i'lâdan sonra müddetin bilâ rücu geçmesile beynunet hâsıl olub da nikâh tecdid edilmeksizin henüz iddet baki iken dört ay daha mürur edecek olsa artık başka bir talâk vaki olmaz. Çünkü bu iddet içinde zevcin tekarrübe salâhiyeti yokdur ki, bunu terk etmiş olmasından dolayı zalim sayılarak hakkında ceza tekerrür etsin.

Amma mûlî, müddet içinde zevcesini bainen tatlik ve badehu tezevvüc edib de bu müddet bilâ rücu geçecek olsa bu kadın, sâbık i'lâya mebni bir talâk ile daha mübane olur.

Kezalik : Bainen boşadıkdan sonra tezevvüc etmeyib de henüz iddet içinde iken i'lâ müddeti bilâ rücu geçecek olsa yine bir talâkı bain tahakkuk eder. Çünkü i'lâ, ibane ile bâtıl olmaz.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmameyne göredir. İmam Züfere göre bu ikinci talâk tahakkuk etmez.

436 — : İ'lâ, i'tak veya talâk gibi mahlûfün aleyhin fevt olmasile de bâtıl olur.

Meselâ : Bir kimse, zevcesi hakkında «Eğer ona tekarrüb edersem fülân kölem azad olsun» veya «Fülân refikası boş olsun» deyib de badehu o kölesi veya o refikası ölse veya köle satılsa, o refika da tatlik edilerek iddeti nihayet bulsa artık müddetin bilâ rücu geçmesile beynunet tahakkuk etmez.

Fakat daha tekarrüb vuku bulmadan o satılmış köle, mûlînin mülküne bir vechile tekrar girse i'lânın hükmü avdet eder, bilâ tekarrüb, müddetin geçmesile beynunet hâdisesi vücude gelir. Çünkü ceza, filhal kaim olan mülk ile tekayyüd etmez.

Şayed bu köle, mûlînin mülküne tekarrübden sonra avdet ederse artık i'lânın hükmü avdet etmez. Çünkü i'lâ, tekarrüb ile bâtıl olmuş, yani : inhilâle uğramış olur.

437 — : İ'lânın hükmü, müddet içinde vuku bulacak fey' ile de bâtıl olur.

Fey' = ئ den maksad, mûlînin mûlâ anha olan zevcesine i'lâ müddeti içinde fi'len veya kavlen rücu etmesidir. Binaenaleyh fey'in vakti, i'lâ müddeti esnasıdır.

Fi'len rücu, mücameate muktedir olan bir mûlînin zevcesine cihazı tenasülünden bilfi'l tekarrübde bulunması suretile müracaat etmesi demekdir.

Böyle fi'lenmüracaate muktedir olan bir mûlînin kavlen müracati kifayet etmez.

Kavlen rücu, aralarında i'lâ bulunan zevc ile zevceden birine veya her ikisine ait bir aczi hakikîden dolayı bil'fiil tekarrüb müteazzir olduğu takdirde zevcin zevcesi hakkında «Rucu etdim», «İ'lâyı ibtal etdim»

demek gibi bir tabir ile müracaat etmesidir. Böyle kavlen rücua işhad edilmesi müstahsendir. Çünkü ileride ihtilâf vukuuna meydan verilmemiş olur.

438 — : İ'lâda kavlen rücunun kifayeti için şöylece üç şart vardır:

(1) : Zevc ile zevceden birinde mücameate mani olacak derecede bir aczi hakikî bulunmalıdır. Meselâ : Zevceynden biri mukarenete mani bir derecede hasta olsa veya zevc, mecbub veya zevce, retka veya mücameate mütehammil olamıyacak derecede çocuk olsa veya kadın ile kocası arasında dört ay içinde mülâkat kabil olmayacak derecede bir mesafe bulunsa veya zevce nâşize olub kocasından gizlense veya zevc haksız yere veya zevce haklı veya haksız yere mahbus olarak ictimaları kabil bulunmasa kavlen rücu kifayet eder ve illâ etmez.

(2) : Aczi hakikî, illâ zamanını tamamen muhit olmalıdır.

Binaenaleyh i'lâ müddeti çıkmadan aciz zail olsa fi'len rücu lâzım gelir, kavlen rücu bâtıl olmuş olur.

Kezalik : İ'lânın bidayetinde fi'len rücua müsait bir zaman bulunduğu halde bu vechile rücu yapılmayıb da bilâhare aciz vücude gelse kavlen rücu kifayet etmez. Çünkü bu takdirde zevc, zevcesinin hukukuna evvelce tecavüz etmiş olacağı cihetle muahharan tahaddüs eden acizden dolayı mâzur sayılmaz.

(3) : Kavlen rücu vaktinde zevciyyet kaim olmalıdır.

Binaenaleyh mûlî, zevcesini bainen tatlik etdiği takdirde artık iddeti içinde kavlen rücuu kifayet etmez. Binaenaleyh nikâh tecdid edilmeyib de i'lâ müddeti bilâ rücu mürur edince i'lâdan dolayı beynunet tahakkuk eder.

439 — : Kavlen rücu için aczi hükmî kifayet etmez. Zevcin hac için ihrama girmiş olması gibi. Çünkü bu takdirde mûlî, bilfiil rücua kadirdir. Bundan imtinaı takdirinde zevcesine gadr etmiş olur.

Vakıâ ihram sebebile bir hakkullah tahakkuk etmişdir, buna riayet de lâzımdır. Fakat bilcümle hakkullahdan dolayı hakkı ibad sakıt olmaz. Çünkü Hak Tealâ ganîdir, abd ise muhtacdır.

Bu, İmamı Âzam ile İmameyne göredir. İmam Züfere göre aczi hükmî takdirinde de kavlen rücu kifayet eder. Çünkü usuli şeriate nazaran aczi hükmî, aczi hakikî gibidir. Nitekim halvetin sıhhati hususunda manii hakikî ile manii şer'î = hükmî müsavidir.

440 — : Fi'len fey = rücu ile i'lânın hükmü tamamen bâtıl olur.

Binaenaleyh müddet içinde fi'len rücu vuku bulunca mûlî, hanis olarak üzerine keffaret lâzım gelir, yemin de zail olarak artık beynunet vukuuna mahal kalmaz.

441 — : Kavlen = fey rücu ile i'lânın hükmü kısman bâtıl olur.

Şöyle ki: Mûlî, böyle kavlen rücuundan dolayı yemininde bar ol-

makdan çıkmış sayılır. Artık müddetin bilâ tekarrüb geçmesile beynunet husule gelmez. Fakat bilâhare tekarrüb vuku bulursa keffareti yemin lâzım gelir. Mûlî, keffaret bakımından hanis bulunmuş olur. Böyle kavlen rücu, hanis olmakdan kurtulmak hususunda muteber değildir.

442 — Zevc ile zevce, rücuun vukuunda ihtilâf etseler henüz müddet çıkmamış ise söz, rücuun vukuunu iddia eden zevcin olur. Çünkü rücua henüz kadirdir, zahiri hal lehine şahadet eder. Fakat müddet çıkmış ise söz, rücuu inkâr eden zevcenindir. Zira bu takdirde zahiri hal, zevcenin lehine şahiddir.

443 — İrtidad ile i'lânın hükmü bâtıl olmaz.

Binaenaleyh mûlî, bil'irtidad darı harbe iltihak, sonra da islâmiyete avdetle nikâhı tecdid eylese i'lânın hükmü devam eder. Ziharda da hüküm böyledir. Çünkü gayri müslimlik, i'lânın, ziharın inikadına ibtidaen mani olmadığından bekaen de mani olmaz. Zira beka, ibtidadan esheldir.

Bu mesele, İmamı Âzama göredir. İmam Ebu Yûsüf'e göre i'lâ da, zihar da bu irtidad ile sakıt olur. Çünkü gayri müslimlik, i'lâ ile ziharın sıhhatine ibtidaen mani olduğundan bekaen de manidir. Bedaî, Bahri Raik, Hindiyye.

« (Malikîlere göre i'lânın inhilâli aşağıdaki suretlerden birile olabilir:

(1) : Itkına yemin edilen rakabenin herhangi bir sebeple mûlî-nin mülkünden çıkmasile i'lâ, münhal olur. Şöyle ki:

Bir kimse «Zevceme tekarrüb edersem şu kölem azad olsun» dedikten sonra o köle, ölse veya satılsa i'lâ zail olur. Şu kadar var ki, mûlî, bundan sonra da tekarrübden imtina ederse kendisine ledettaleb bir müddet verilmeksizin talâka hükm edilerek kadının mutazarrır olmasına meydan verilmez.

Fakat i'lâ, muvakkat veya müebbed olup da köle, irsden başka bir vechile mûlînin mülküne avdet ettiği ve i'lâ müddetinden henüz dört aydan ziyade bir vakit de bulunduğu takdirde i'lâ, avdet eder. İrs yoliyle kölenin avdeti ise cebrî olduğundan i'lânın avdetine sebep olmaz.

(2) : Talâkına yemin edilen kadının zevali zevciyetile de i'lâ, münhal olur. Meselâ: Bir kimse «Zeyneb adındaki zevcesine tekarrüb ederse İffet namındaki refikası boş olsun» diye yemin edib de badehu İffeti müneccezen boşayarak iddeti nihayet bulsa artık i'lâ çözülmüş olur. Fakat İffeti tekrar tezevvüc ederse bakılır: Eğer i'lâ, müebbed ise veya muvakkat olub da henüz dört aydan ziyade bir müddet mevcud ise Zeyneb hakkındaki i'lâ avdet eder. Amma İffeti üç talâk ile boşadıkdan sonra badettehlil tekrar tezevvüc ederse i'lâ avdet etmez. Çünkü talâk, mahlûfün biha hakkında gayesine ermişdir.

Şayed i'lâdan sonra Zeynebi üç talâk ile boşayıb da zevci ahardan sonra tekrar tezevvüc eder, İffet de nikâhı altında bulunmuş olursa i'lâ yine avde tetmiş olur.

(3) : Keffareti yemin intâcil edilmesi ile de i'lâ münhal olur.

Şöyle ki : Bir kimse, zevcesine tekarrüb etmiyeceğine dair Allah Tealâya kasem suretile veya nezri mutlak suretile yemin edib de badehu i'lâ müddeti geçmeden keffareti yeminde bulunsa i'lâ zail olur.

Yukarıda yazılan üç suretden birile i'lâ inhilâle uğradılmadığı takdirde bizzat zevce veya cariye olan zevcenin efendisi, fey = rücu talebine müstahik olur.

Bu feyden maksad, zevceye halâl bir zamanda cehazı tenasülünden mukarenetdir. Zevce, bir bikr olduğu takdirde iftizaz = izalei bikr de lâzımdır. Hayz halinde mukarenet, haram olduğundan bununla i'lâ, münhal olmaz.

Zevc ile zevceden birinde mukarenete aklen, adeten veya şer'an mâni' — cüb, retak, habs, maraz, hayz, ihram gibi — bir hal bulunsa bakılır : Eğer mahlûfün bih = kendisine and içilen şey, talâkı bain, muayyen rakabenin i'takı veya ismullah veya nezri mutlak ise i'lânın in hilâli için tatlik, i'tak veya keffareti yemini ita lâzım gelir. Amma talâkı ric'î, gayri muayyen bir rakabeyi itk veya muayyen bir sadaka veya âtiye aid bir oruc gibi filhal keffareti kabil ve nafi olmayan bir şey ise i'lâmın inhilâli için kavlen rücu icab eder. Yâni : mûlî için bu halin zevalini müteakib mukarenetde bulunacağına dair vaidde bulunmak lâzım gelir.

(4) : Zevce i'lâdan dolayı rücua aid mütalebe hakkını iskat edip kocasının mukarenet etmemesine razı olsa da bilâhare bu hakkını yine taleb edebilir.

Taleb vukunda i'lâ müddeti geçmiş ise hâkim, ric'iyyen talâka hükm eder. Zevc de iddet içinde i'lâyı inhilâle uğratmak şartile müracaatde bulunabilir. Fakat böyle bir inhilâl bulunmazsa müracaat, mülga olub kadın, üçüncü âdetini görmeğe başlayınca beynunet hâsıl olur, başkasile evlenebilir. Minehül'celîl, Ebülberekât).

(Şafiîlere göre de i'lânın devamı ve inhilâli şu vechiledir :

(1) : Müddet içinde mukarenet vuku bulursa yemin, münhal ve i'lâ fevt olur. Mukarenet bulmadan müddet nihayet bulursa rücu ile talâkı taleb hakkı yalnız zevceye aid olur. Zevce, sagîre veya mecnune olursa bülûğ ve ifakatine intizar olunur. Zevcenin velîsinin veya efendisinin mutalebeye hakkı yokdur.

(2) : Mutlak i'lâ müdeti, menkûhe hakkında i'lâ vukundan, riciyyen mutallâka hakkında ric'at tarihinden, mürtedde hakkında irtidadın ze-

vali ânından, sagîre ve marîza hakkında da çocukluğunun ve hastalığın zevalinden itibaren cereyana başlar. Dört ay tekarrüb bulunmaksızın tam olunca zevc, tatlik ile rücu beyninde muhayyer bırakılır.

(3) : Mukarenete mani olub nikâhı ihlâl etmeyen oruc, ihram gibi şer'î ve maraz, cünûn, habs gibi hissî bir mania zevc tarafında bulunsa i'lâ müddetinin cereyanına mani olmaz. Çocukluk, hastalık gibi hissî bir mania zevce tarafında bulunduğu takdirde ise müddetin cereyanına mani olur. Bu mania zail olmadıkca i'lâ müddeti cereyana başlamaz. Nüşuz hali de böyledir.

(4) : Maraz, cünûn gibi hissî bir mania, zevce de i'lâ müddeti esnasında tahaddüs etse müddetin cereyanını kat ve izale eder, zevalini müteakib müddet yeniden başlar. Diğer bir kavle göre de mütebaki müddet bu zevali müteakib devama başlar.

Zevcede bulunan veya bilâhare tahaddüs eden hayz, nifas, nafile oruc gibi şer'î manialar; i'lâ müddetinin cereyanına bir mani teşkil etmez. Fakat esah olan kavle nazaran ihram, farz namaz ve zevcin iznile olan itikâf, bu müddetin cereyanını men ve kat eder.

(5) : Zevcede mukarenete mani bir maraz veya hayz, nifas, ihram, farz oruc gibi bir hal bulundukca zevcinden rücu veya talâkı isteyemez.

(6) : Zevc, müddet içinde rücu edebileceği gibi müddetin hitamından sonra da rücu edebilir. Çünkü zevc, dört ayın geçmesini müteakib muhayyer olacağından dilerse i'lâsından rücu eder, dilerse rücu etmiyerek talâka razı olur.

(7) : Zevcde mukarenetden mutazarrır olacak suretde maraz gibi bir tabiî mani bulunursa kavlen rücuda bulunmakla mütaleb olur. Kavlen rücu «Kaadir olduğum zaman mukarenetde bulunacağım» demek gibi bir tarzda yapılır. Bu vechile zevc, nedametini izhar etmiş, zevcesine bir nevi tarziye vermiş, yapmış olduğu ezadan vaz geçmek istediğini göstermiş olur.

Fakat zevcde ihram gibi, farz oruc gibi bir manii şer'î bulunursa asıl mezhebe göre kavlen rücu etmesi kifâyet etmez. Bu halde zevcesini tatlik etmesi kendisinden istenilir.

(8) : Zevc, i'lâdan sonra zevcesine mukarenet ederek yemininde hânis olunca bakılır : Eğer talâk ve itak gibi bir şeye talik suretile yemin etmiş ise o şey tahakkuk eder. Ve eğer ismi ilâhiye kasem suretiyle yemin etmiş ise kendisine keffareti yemin lâzım gelir. Ve eğer hac, oruc, sadaka gibi kurubattan bir şeye yemin etmiş ise o şeyi ifa ile keffareti yemin arasında muhayyer olur. Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî fukahasına gelince bu zevata göre de mutlak i'lâ müddeti, yemin zamanından başlar, hâkimin müddet tayinine muhtac olmaz. Ara-

dan bilâ tekarrüb dört ay geçtiği takdirde — evvelce beyan olunduğu üzere — zevcenin talebile hâkim, zevce rücuda bulunmasını ve bundan imtinâı takdirinde zevcesini boşamasını emr eder. Zevc, bundan da imtina edince hâkim talâka hükm eder.

(1) : Hâkimin yapacağı talâk, bir talâkı ric'îdir. Zevc iddet içinde müracaat edebilir. Maamafih hâkim muhayyerdir. Dilerse iki veya üç talâk ile de hükm edebilir. Zira hâkim, talâk hususunda zevcin makamına kaim olmuş, onun salâhiyetine malik bulunmuş olur. Hâkim, dilerse feshe de hükm edebilir. Fesh halinde talâkın adedleri tenakus etmemiş olur.

(2) : İ'lâ yapan da müddet içinde mukarenete mani habs gibi, ihram gibi bir özür bulunsa müddetin cereyanına mani olmaz. Fakat zevcede çocukluk, maraz, habs, gaybubet, nüşuz, cünun, nifas, ihram, farz itikâf ile siyam gibi mukarenete mani bir özür bulunsa bakılır : Eğer bu özür, i'lânın mebdeinde mevcut ise müddet, bu özrün zevalinden itibaren başlar. Amma müddet esnasında ârız olmuş ve yemin edilen müddetten henüz dört aydan fazla bir vakit kalmış ise i'lâ müddeti, bu özrün zevalinden itibaren yeniden başlar, geçmiş günler hisaba dahil olmaz. Dört ay veya daha noksan bir vakit kalmış olduğu takdirde ise i'lânın hükmü sakıt olur. Hayz hali ise i'lâ müddetinin cereyanına asla mani değildir.

(3) : İ'lâ müddeti nihayet bulduğu halde zevcede hayz gibi, ihram gibi mukarenete mani bir özür bulunsa bunun zevaline kadar rücu ve talâk talebine hakkı olamaz. Fakat maraz gibi, ihram gibi veya mâzur görülecek habs gibi mukarenete mani bir özür zevc canibinde bulunsa filhal kavlen rücu ile memur olur. Edasından âciz bir borcdan dolayı veya haksız yere vuku bulan habs, bu kabildendir. Haklı yere olan habs halinde ise fi'len rücu lâzımdır, kavlen rücu kifayet etmez. Aksi takdirde talâk cihetine gidilmez.

(4) : İ'lâ müddeti nihayet bulduğu halde mûlî, başka bir beldede bulunsa bakılır : Eğer yolda emniyet var ise ya zevcenin yanına gelmesi veya zevcesini yanına götürmesi kendisine teklif olunur. Böyle yapmazsa talâk cihetine gidilir. Fakat yol korkunç bir halde olur veya kendisinde fi'len fey'e mani bir özür bulunursa lisanen rücu lâzım gelir.

(5) : Zevce, rücu veya talâk hakkını istemeyib de kocasını af etse bu hakkı bir rivayete göre sakit olur. Diğer bir rivayet ve ihtimale göre sakıt olmaz. Çünkü isteyiş, zararı def' içindir. Zarar teceddüd ve tevali edince bu hak da devam eder. Binaenaleyh kadın, bu affından rücu edebilir. Nitekim af edilen nafakadan rücu da bu kabildendir.

(6) : Zevc, i'lâdan sonra rücuda bulunsa bakılır : İ'lâ, kasem suretile yapılmış ise keffaret lâzım gelir. Ekser ehli ilmin ictihadı bu vechidir. Diğer bir kavle göre keffaret lâzım gelmez. Hasanı Basrînin kavli de böyledir.

İ'lâ, itka veya talâka talik suretile yapılmış ise mukarenet vukuile muallâkun aleyh olan ıtk veya talâk tahakkuk eder. Şayet i'lâ, bir nezr veya sadaka, savm, salât, hac gibi taat üzerine talik suretile yapılmış ise i'lâ yapan, rücudan sonra muhayyer olur, dilerse bunları ifa eder, ve dilerse keffareti yemin ile iktifa eyler. Çünkü bu, licac ve gazabdan münbais bir nezrden ibaret olduğundan bunun hükmü bu vechiledir. Elmuğnî. Keşşafül'kına.)

KEFARETİ İ'LÂNEN MAHİYYETİ :

444 — : İ'lâdan dolayı icab eden keffaret, bir keffareti yeminden ibaretdir. Bu kefaret ise alel'itlak bir rakabe = köle veya cariye azad etmek veya on fakiri it'am veya iksa eylemekden, bunlardan aciz halinde de üç gün muttasıf oruç tutmakdan ibaretdir.

« (Eimmei selâseye göre bu orucda ittisal ve tevali şart değildir.)

445 — : On fakire it'am veya iksa kâfi olduğu gibi bir fakire on gün it'am etmek de kâfidir.

Bu it'am,fakirleri sabahlı ve akşamlı doyurmak suretile olur. Bu hususda katıksız sade buğday ekmeğile it'am da kâfidir.

On günlük taamın bedelini bir günde on fakire veya on günde bir fakire vermek de caizdir. Bir sadakai fıtr, bir günlük taama muadildir. Yani : her günlük taamın bedeli, buğdaydan yarım sa', arpadan bir sa'dır. Bunların kıymetini vermek de kifâyet eder. Bir sa'dan murad, bin kırk dirhem mikdarıdır.

446 — : Kisvenin aşağı mikdarı, bedenin tamamını setr eder ve orta halli kimselere münasib olub üç aydan ziyade dayanabilen bir parça libasdır.

Bu, İmam Âzam ile İmam Ebu Yusüfe göredir. İmam Muhammede göre bedeni uryan sayılmayacak derecede setr eden, kendisile namaz kılınabilen bir parça libasdan ibaretdir. Kadınlara verilecek libas ile beraber bir de hımar = baş örtüsü bulunmalıdır. Çünkü kadınların başları avrettir, açık olduğu halde namaz kılamazlar.

447 — : Keffareti yeminin masrafı, zekâtın masrafı gibidir.

Binaenaleyh zekât kimlere verilebilirse keffareti yemin de onlara verilebilir. Bunlar ise ihtiyaclarından başka nisab mikdarı mala, yani : en az yirmi miskal altına veya iki yüz dirhem gümüşe veya bunların kıymetce muadillerine malik bulunmıyan müslim fakirlerdir.

448 — : Yemin edenin yesar ve fakirlik halleri, hanis olduğu zamana göre değil, keffareti eda edeceği zamana nazaran muteber olur.

Binaenaleyh bir kimse, yemininde hanis olduğu zaman rakabe azad etmeğe veya it'am veya iksaya kadir olduğu halde keffareti eda zamanında bunlardan âciz bulunsa keffaretini oruc ile eda eder.

Bilâkis hanis olduğu zaman fakir iken keffareti eda zamanında rakabe tahririne veya it'am ve iksaya kadir olsa oruc ile keffaretde bulunması kifayet etmez.

« (İmam Şafiîye göre bu hususda yemin eden şahsın hanis olduğu zamandaki vaziyeti nazara alınır. Keffaret vereceği zamana itibar olunmaz.)

449 — : Oruc ile keffaretin cevazı için bu oruc müddetince acz devam etmelidir. Şayed henüz üç gün oruc tamam olmadan rakabe tahririne veya it'am ve iksaya kudret hâsıl olsa oruc ile keffaret, kifayet etmez.

450 — : Yemine muhalif hareketle hanisiyyet husule gelmedikce keffaret yapılamaz. Bu muhalefetden evvel yapılan keffaret; bir kurbet, bir sadaka sayılırsa da kefaret yerine kaim olamaz. Çünkü keffaret, bir ma'siyyet ve cinayetin af ve setri içindir. Hanisiyyetden mukaddem ise böyle bir ma'siyyet tahakkuk etmiş değildir.

« (İmam Şafiîye göre mal ile olan keffaret, hanisiyyetden mukaddem de verilebilir.)

451 — : Halâli tahrim, bir nevi yemindir.

Binaenaleyh bir kimse, halâl olan bir şeyi kendisine haram kılsa, meselâ : «Şu malım, şu elbisem veya şu cariyem veya fülânın şu malı şu mülkü bana haram olsun» dese de bilâhare o şeyi ibahede bulunsa, yani : onu kendisine mübah kılmaya kalkışsa üzerine keffareti yemin lâzım gelir. Çünkü bu suretle yemin, mün'akid olub o şey ligayrihi haram olmuş olur.

« (İmam Şafiîye göre bu suretle yemin mün'akid olmaz. Çünkü bu, kalbi mevzu demekdir. Binaenaleyh bundan dolayı keffareti yemin lâzım gelmez. Şu kadar var ki, bundan zevceler ile cariyelerin haram kılınmaları müstesnadır.) Bedayi, Kenz şerhi Aynî, Dürri Muhtar, Reddi Muhtar, Hindiyye.

İ'LÂNIN SEBEBİ VE HAKKINDAKİ AHKÂMIN HİKMETİ TEŞRİİYYESİ :

452 — : İ'lânın sebebi, çok kerre zevc ile zevce arasında zuhur eden bürudetden, huşunetden, sui imtizacdan ibaretdir. Bu bakımdan i'lâ mekruhdur, mezmumdur, uhrevî mes'uliyeti calibdir.

Fakat i'lâ hâdisesi, meselâ çocuğunu henüz emzirmekte bulunan bir zevcenin — yeniden çocuğa kalmasından korkması veya mücameatden tab'an müctenib bulunması gibi bir sebebe mebni — rızasına mükarin olursa mekruhiyyet kalmaz.

İ'lâ, bazan da bir tecrübei nefs maksadına müstenid bulunur. Şöyle

ki : Bir kimse, zevcesinden her nedense iftirak etmek emelinde bulunur, bu iftiraka taahmmül edib edemiyeceğini anlamak için bir müddet mukarenetde bulunmıyacağına yemin eder, bu müddet esnasında hem mukarenetin maslahata muvafık olub olmıyacağını düşünmeye müsaid bir vakit bulur, hem de zevcesine olan temayülâtının derecesini anlıyarak ona göre kararını verir.

İ'lânın ahkâmına müteveccih olan hikmeti teşriiyyeye gelince i'lâ, haddi zatında zevcenin hukukuna bir tecavüz demekdir. Bu cihetle bir nevi zulümdür. Bu zülmün cezasız kalması, dairesinin tevessüüne meydan verir, bir takım kimselerin böyle bî insafâne hareketlerde bulunmalarına cür'etbaş olur. Binaenaleyh i'lâda bulunan şahıs, yaptığı yemîne riayet etmediği takdirde keffaretle veya deruhde etdiği cezanın tahakkukile müateb olur. Yemininde sebat ederek refikasının zararına meydan verdiği takdirde de nikâh nimetinden mahrum kalır, zevcesile aralarında beynunet hâsıl olarak kadın zulümden kurtulur.

Fukahai kiramın beyanatına nazaran i'lâ, zamanı cahiliyetde bir muaccel talâkı bain idi. Şeriati islâmiyye, bunu müeccel bir talâkı bain kılmış, zevciyyet rabıtasının hemen çözülmesine müsaade etmeyib dört ay gibi her vechile işin neticesini düşünmeye kâfi bir müddet ile takyid etmişdir.

Diğer bir rivayete göre i'lâ müddeti zamanı cahiliyetde bir veya iki sene idi. Kadınlar bu uzun müddet içinde muallâk bir halde kalır, ne zevciyyet münasebetinden müstefid olur, ne de serbestisine kavuşarak başka birisile zevciyyet tesis edebilirdi.

Şeriati islâmiyye ise kadınların bu yüzden pek mutazarrır olacaklarını nazara almış, i'lâ müddetini dört aya hasr ederek bu mezmum hareket için bir mania vücude getirmiş, bununla beraber hem yeminlerin kıymet ve ehemmiyetini korumak, hem de kadınların hukukunu siyanet etmek hikmet ve maslahatını istihdafda bulunmuşdur.

ZİHARİN MAHİYYETİ VE RÜKNÜ :

453 — : Ziharin mahiyyeti, ıstılah kısmında da yazıldığı üzere : Bir kimsenin kendi zevcesini veya onun rakabesini veya nısf, sülüs gibi bir uzvı şayiini kendisine nikâhı müebbeden haram bulunan bir kadına veya anın bakılması caiz olmayan bir uzvuna teşbih etmesi demekdir ki, böyle bir teşbihde bulunan şahsa «Müzahir», kendisine teşbih edilen kadına da «müzaherün biha» denilir.

454 — : Ziharın rüknü, zihari sarahaten veya delâleten icab eden her hangi bir tabirdir ki, buna «müzaherün bih) denir.

Meselâ! «Sen bana veya bence anamın arkası gibisin», «Ben sana müzahirim», «Ben sana zihar etdim», «Senin rakaben kız kardeşimin zahri = arkası gibidir» tabirleri sarihdir.

Sen bana anamın batnı» veya «fahzi» veya «uzvı tenasülü gibisin» tabirleri de sarih tabirlere mülhakdır.

«Sen bana anam gibisin», «Sen baan anam gibi haramsın» sözleri de kinayatdan olub zihare delâlet eden tabirlerdendir.

455 — : «Sen bana haramsın» sözü , İmamı Âzam ile İmam Ebu Yusüfe görezihardan kinaye olabilir. Yani : Bununla zihara niyyet edilirse zihar tahakkuk eder. Fakat İmam Muhammede göre bununla zihar vücude gelmez. Çünkü bunda halâl, harama teşbih edilmiş değildir. El-bedayî.

« (Malikîlere göre zihar, zevceyi veya cariyeyi veya bunlardan birinin her hangi uzvunu haram olan bir şeyin zahrine veya sair bir cüz'üne benzetmekdir. Bu tarifegöre cariyeler hakkında da zihar carîdir.

Ziharda kullanılan tabirler, sarih ile kinaye kısımlarına ayrılır. Neseben, rızaen veya musareheten veya mülâaneten nikâhı müebbed suretde haram olan bir kadının zahrine teşbih, sarihdir. Nikâhı müebbeden haram olan bir kadının zahrinden başka bir uzvuna veya herhangi bir ecnebiyyenin veya erkeğin zahrine yapılan teşbih de kinaye kısmına dahildir.

Ziharı sarih, talâka sarf edilemez. Yani : Bununla yalnız talâk kasd edildiği iddia edilse de meşhur olan kavle göre tasdik edilmeyib yine zihar tahakkuk etmiş olur. Fakat kinaye kısmile talâk kasd edildiği iddia olunsa hem diyaneten hem de kazaen tasdik olunur.

«Sen bana validem gibisin», «Sen benim validemsin» tabirleri de kinayet kısmındandır. Bunlar ile keramet ve ihtiram, şefkat veya ihanet itibarile teşbih kasd edilirse zihar tahakkuk etmez. Muhtasarı Ebizziya, Şerhi Muhammedi Hırş'.)

«Şafiîlere göre zihar, zevceyi veya onun cismi, nefsi, bedeni gibi bir uzvunu nikâhı müebbeden haram olan herhangi bir kadına veya onun cismi, nefsi, bedeni, zahri gibi bir uzvuna teşbih etmekdir.

Göz, baş, ruh gibi uzuvlara yapılan teşbih ile zihar kasd edilmedikce zihar tahakkuk etmez. Çünkü bunlar ile alelekser keramet ve ihtiram kasd edilir. «Sen benim validem gibisin» sözü deböyledir. Bununla hiçbir şeye niyyet edilmediği takdirde ne talâk ne de zihar vücude gelmez. Çünkü asl olan, hürmet ve keffaretin ademidir.

Ecnebiyyeye, mutallâkaya, mülâaneye, hürmeti muvakkate ile haram olan kadına ve herhangi bir erkeğe teşbih, lâguvdur, bununla zihar vücude gelmez. Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelîlere göre de zihar, zevceyi veya onun herhangi sabit bir uzvunu müebbeden veya muvakkaten nikâhı haram olan bir kadın veya o kadının sabit bir uzvuna veya herhangi bir erkeğe veya onun sabit bir uzvuna teşbih demekdir.

Saç, diş, tırnak, kan, arak, gözyaşı gibi bir şeye teşbih ise zihar değildir. Çünkü bunlar, gayri sabitdir. Zevce teşbih de böyledir. Keşşafül'-kına'.)

(Zahiriyyeye göre zihar, yalnız zahr = arka tabirini zikr ile ve yalnız valideye lâakal iki defa teşbih ile tahakkuk eder. Başka herhangi bir uzvu, herhangi bir şahsın bir uzvuna teşbih ile zihar vücude gelmez. El-muhallâ.)

ZİHÂRİN EHLİ, MAHALLİ VE ŞARAİTİ :

456 — : Zihârın ehli, şeraitini cami olan zevcdir. Zihârın mahalli de zevcdir.

Zihârın şeraitine gelince bunlar da müzahire, müzaherün minhâya müzâherün bihaya ve müzâherün bihe aid olmak üzere şunlardır :

(1) : Müzahir, hakikaten veya hükmen âkil, bâliğ, müteyakkiz olmalıdır.

Binaenaleyh mecnunların, matuhların, medhuşlerin, mübersemlerin, mugmaaleyhlerin, naimlerin, gayri baliğlerin ziharları muteber değildir. Çünkü zihar, muzir tasarrufiardan olduğu cihetle bunların bu gibi tasarrufları sahih olmaz. Bu hususdaki hürmet hükmü,bunlara şâmil bulunmaz.

Fakat muhtînin, mükrehin, ve bil'ihtiyar müskiratdan birini kullanarak sarhoş olan şahsın ziharı muteberdir. Çünkü bunlar, hükmen âkil ve müteyakkizdirler.

(2) : Müzahir, müslim olmalıdır. Çünkü bu hususdaki nassı şer'î müslümanlara muhtesdir. Zihar ile muvakkat bir hürmet sabit olub keffaret ile nihayet bulur. Bir gayri müslim ise keffarete ehil değildir.

(3) : Müzahir, erkek olmalıdır.

Binaenaleyh bir kadın, kocasına karşı ziharda bulunsa, meselâ : «Sen bana validemin zahri gibisin» dese bu, lâğv olur. Bununla ne hürmet ne de keffaret lâzım gelir, müfta bih, olan budur.

Fakat İmam Ebu Yusüfe göre buunla zihar vücude gelir. Aralarında mücameat vuku bulursa zevceye keffareti zihar eder. Hasen İbni Ziyad'e göre de zevce hakkında yalnız keffareti yemin lâzım gelir.

(4) : Müzaherün minha, zevce olmalı ve teşbih onun ya tamamına veya nısım, rubu, sülüs gibi bir cüz'i şayiine veya re's, rakabe gibi şahsiyet yerinde kulanılan bir uzvuna aid bulunmalıdır.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine hitaben «Sen bana anamın arkası gibisin» dese müzahir olacağı gibi «Senin başın» veya «Yarın validemin arkası gibidir» dediği takdirde de müzahir olmuş olur.

Fakat «Senin elin veya ayağın validemin arkası gibidir» dese bunun la zihar vücude gelmiş olmaz.

Ric'ıyyen mutedde de zevce hükmündedir. Amma bâinen mütedde

hakkında zihar cari olamaz. Çünkü beynunet ile zaten hürmet sabit olduğundan zihar ile tahrime mahal yoktur. Cariye ile ecnebiyye de böyledir.

(5) : Müzaherün biha olan kadınlar. Müzahire nazaran nikâhları neseb, : rezâ, veya musaheret sebebile müebbeden haram olan takımdan olmalıdır.

Binaenaleyh neseben veya rezaan validelerile kain validelere, evlâdın zevcelerine, kız kardeşlere, halalara, teyzelere teşbih ile zihar tahakkuk eder. Fakat zevcenin kız kardeşine, selâsen mutallâkaya veya bir mecusiyyeye teşbih ile zihâr vücude gelmez. Çünkü bunlardaki hürmeti nikâh; müebbed değildir, muvakkatdir, kabili zevaldir.

Kezalik : Birkimse, zevcesini kendi babasının veya oğlunun mezniyyesine teşbih etse İmam Ebu Yusüfe göre müzahir olur. Çünkü bu kadının nikâhı kendisine müebbeden haramdır. Fakat İmam Muhammede göre müzahir olmaz. Zira bu kadının hürmeti mahalli ictihaddır. Nitekim kim kimse, zevcesini kendi mezniyyesinin validesine veya kızına teşbih etdiği suretde de zihâr vücude gelmez. Çünkü bu da mahalli ictihaddır, müzaherün biha olan bu kadın, müzahire müebbeden haram sayılmayabilir. Şafiiyyeye göre de zina ile hürmeti musahere sabit olmayacağı malûmudur.

(6) : Müzaherün biha, nisa cinsinden olmalıdır.

Binaenaleyh bir kimse zevcesini kendi babasının veya oğlunun arkasına veya herhangi bir uzvuna teşbih etse bununla zihar vücude gelmez. Çünkü zihar hakkındaki nas, nisa hakkında varid olmuşdur.

(7) : Müzaherün biha, müzahir için bakılması caiz olmayan zahr, batn, fahiz gibi bir uzuv olmalıdır.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesini kendisine nikâhı müebbeden haram olan kadınlardan birinin meselâ yüzüne, eline veya başına benzetse bununla zihar vücude gelmiş olmaz.

(8) : Müzaherün bih olan söz, kinaî tabirlerden olunca bununla zihare niyyet edilmiş olmalıdır. Şöyle ki : sarih tabirler ile olan ziharda niyyete ihtiyac yokdur. Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Sen bana validemin zahri gibisin» dese bununla niyyete muhtac olmaksızın zihar tahakkuk eder. Hattâ bununla keramet ve ihtirama, talâka veya i'lâya niyyet edilmiş olsa da yine zihar vücude gelir. Çünkü bu tabir, ziharda sarihdir.

Kezalik : Bununla evvelce yapılmış olan bir zihr kasd edildiği iddia edilse diyaneten tasdik edilirse de kazaen tasdik edilmez.

Fakat «Sen bana validem gibisin» veya «Sen bana validem misillisin» denilse bu, niyyete muhtac olur. Çünkü bu, bir kinaî tâbirdir.

Binaenaleyh zevc, bununla zihâre niyyet etmiş olunca müzahir olur. Talâka niyyet etmiş ise talâk vücude gelir. Yemine niyyet etmiş ise i'lâ tahakkuk eder. Mücerred kadr ve menzilte niyyet etmiş ise lâğv olub âdeta «Sen bence anam gibi muhteremsin» denilmiş olur.

Teşbih edatını hazf ile Sen benim anamsın», «Sen benim kızımsın» veya «hemşiremsin» denilmesi de böyledir. Şu kadar var ki zevceye bu vechile hitab edilmesi, tahrimen mekruhdur.

(9) : «Sen bana validem gibisin» kinaî tâbiriyle hiçbir şeye niyyet edilmediği takdirde bu söz, lâğv olur, Bununla zihar vücude gelmez.

«Sen bana validem gibi haramsın» tabiri ise mutlaka tahrimi müstelzimdir. Bunun tayin için zevcin niyyetine müracaat olunur. Bununla talâka veya zihare niyyet edilince o vechile talâk veya zihar sabit olur. İ'lâya niyyet edilmiş olunca da i'lâ tahakkuk eder, hiçbir şeye niyyet edilmemiş olunca yine zihar vücude gelir. Elbedayi, Hindiyye, Dürri Muhtar, Reddi Muhtar, Fethül'kadîr.

« (Yukarıdaki meseleler, Hanefiyyeye göredir. İmam Mâlike ve Zahiriyyeye göre bir cariyenin mevlâsı da cariyesi hakkında zihara ehildir. Bu cihetle cariye de müzaherün minha olabilir.

Eimmei selâseye göre de bil'ihtiyar sekrânın zıharı muteberdir. Fakat İmam Şafiîye göre muhtûn, mükrehin ziharı sahih değildirİmam Ahmed'e göre de mükrehin ziharı muteber olmaz. Ebu Sevr ile Münzir'in kavilleri de böyledir.

İmam Mâlik'e göre müzahirin müslim olması şart değildir. Fakat İmam Şafiî ile İmam Ahmede göre talâkı sahih olan her zevcin ziharı da sahihdir. Binaenaleyh gayri müslimlerin talâkları muteber olduğundan ziharları da muteberdir. Zira bu husudaki nas, mutlâkdır, gayri müslimler ise hurumat kabilinden olan şerayi ile mükellefdirler, onların da i'tak ve it'am suretiyle keffaretde bulunmaları sahihdir.

Eimmei selâseye göre de kadın, müzahir olmaz. Fakat Zührî ile Evza'îye göre kadın da böyle bir teşbih yapınca müzahir olmuş olur.

Eimmei selâseye nazaran kadın, müzahir olamayacağından böyle bir teşbihde bulunmasından dolayı kendisine keffaret de lâzım gelmez. Fakat İmam Ahmedden diğer bir kavle göre bu halde kadına keffareti yemin lâzım gelir. Şu kadar var ki, kadına rızasile tekarrüb bulunmadıkca bu keffaret icab etmez. Tekarüb ikraha mukarin olursa veya tekarrübden evvel talâk veya mevt vuku bulursa yine keffarete mahal kalmaz.

Mâlikiyyeden İbnül'kasıma ve İmam Ahmedden diğer bir rivayete göre müzaherün bihanın nisa cinsinden olması şart değildir. Babanın veya sâir bir erkeğin veya bir meytenin veya bir behimenin arkasına teşbih ile de zihar vücude gelir. Fakat İmam Ahmed'den diğer bir rivayete göre bununla zihar vücude gelmez. Ekseri ulemanın kavilleri de böyledir. Elmuğnî.)

ZİHARDA ŞART OLMAYAN ŞEYLER :

457 — : Müzahirin hür olması şart değildir.

Binaenaleyh müslim olan kölelerin de ziharları sahihdir. Çünkü ziharda tahrim vardır. Köleler ise tahrime ehildirler.

458 — : Ziharda zevcenin hurre olması şart değildir.

Binaenaleyh tamamen cariye olan bir zevce hakkında zihar carî olacağı gibi müdebbere, Ümmi Veled veya mükâtebe olan zevce hakkında da zihar carî olabilir.

459 — : Zihârın ikrahdan, hezilden hâlî olması şart değildir.

Binaenaleyh mükrehin, hâzilin zihârları da sahihdir.

460 — Zihârda tekellüm şart değildir.

Binaenaleyh müstebîn olan kitabetle ve dilsizin malûm olan işaretiyle de zihâr tahakkuk edebilir.

461 — : Zihârın şartı hiyardan hâlî olması şart değildir.

Binaenaleyh şartı hiyar ile, meselâ : zevcenin üç gün muhayyer olması şartiyle yapılan bir zihârda muteberdir.

462 — : Zihârın her halde müneccez olması şart değildir.

Binaenaleyh ziharda tenciz carî olduğu gibi tâlik, tevkit, zemane veya mülki nikâha izafe de carî olabilir.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Sen fülân yere gider isen bence validem gibisin» dese bu şartın vücudü ânından itibaren zihâr vücude gelir.

Kezalik : «Sen gelecek ayın ilk gününe kadar bana validemin arkası gibi haramsın» dese o müddete mahsus olmak üzere zihar tahakkuk eder.

Kezalik : «Sen yarından» veya «gelecek aydan itibaren validemin zahri gibisin» dese o andan itibaren zihar husule gelir.

Kezâlik : Bir erkek, bir ecnebiyye hakkında «Ben seni tezevvüc edersem bana validemin zahri gibi haramsın» deyib badehu onunla evlense zihar sabit olur.

463 — : Allah Tealânın meşiyyetine talik edilen zihar, münakid olmaz .

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Sen bana inşallah anam gibi haramsın» dese bununla zihâr tahakkuk etmez. Elbedayi, Elbahrülrâik, Hindiyye, Dürri Muhtar.

« (Sair mezahibi fıkhiyyemize göre de müzahirin hür olması şart değildir. Kezalik zevcenin hurre olması da şart değildir. Ezcümle fıkhı Hanbelîde deniliyor ki : Kebîre olsun sagîre olsun, müslime olsun zimmiyye bulunsun, tekarrübu mümkün olsun olmasın her zevce hakkında zihar, sahihdir. İmam Mâlik ile İmam Şafiininkavleride böyledir. Ebu Sevre göre mukareneti mümkün olmayan — retka gibi — bir zevce hakkında zihâr, sahih değildir.

Mâlikîlere göre mukarenetden âciz olan mecbud, hısıy, şeyhi fâni gibi kimselerin zihâra ehl olub olmamalarında ise iki kavl vardır.

İmam Şafiiye göre zihâr için mülki nikâhın filhal sabit olması şart-

tır. Binaenaleyh mülki nikâha izafe suretiyle olan bir zihâr, sahih olmaz.

İmam Şafiî ile İmam Ahmede göre de zihârın meşiyyeti ilâhiyyeye taliki muteber değildir.

Malikîlerce de başkasının meşiyyetine talik edilen zihar, o meşiyyetin vücudüne tevakkuf eder. Meşiyyet bulunmazsa veya meşiyyetin vukuu bilinmezse zihar hükmü carî olmaz. Elmuğnî, Şerhi Ebil'berekât, Düsukî.)

ZİHÂRIN HÜKMÜ :

464 — : Ziharın hükmü, aşağıdaki meselelerde görüleceğiüzere zevc ile zevce arasında keffaret vukuuna kadar mücameatin ve şehvetle lems ve takbil gibi istimtaın hürmeti ve zevcenin münasebatı zevciyyenin devamını talebe selâhiyetdar olmasıdır.

465 — : Müzahir, keffaretde bulunmadıkca müzaherün minha olan zevcesine tekarrübde ve ondan istimtada bulunamaz. Bu, dinen memnudur.

Zevce içinde zevci müzahirini keffaret verinceye kadar kendisiyle mücameat ve istimtada bulunmakdan men etmek icab eder.

466 — : Müzaherün minha olan kadın, zevci keffaretde bulunmadığı takdirde mahkemeye müracaatle zevcinin keffaret vererek zevcî münasebetlere devam veya kendisini tatlik etmesini isteyebilir. Bu halde hâlde hâkim, müzahire keffaret vererek zevcesiyle münasebâta devam etmesini veya onu boşanmasını emreder. Kabul etmediği suretde evvelâ habs ile, sonra da darb ile cebirde bulunabilir.

Müzahir, keffaretde bulunduğunu iddia ederse tasdik olunur. Meğer ki kizb ile maruf bulunsun.

467 — : Müzahir, keffaretden mukaddem tekarrübde, istimtada bulunacak olsa bu hareketinden dolayı taib ve müstağfir olması ve keffaretde bulunmadıkca bir daha o yolda hareket etmemesi icab eder.

468 — : Bir kimse, müteaddid zevcelerine bir lâfz ile veya müteaddid lâfızlar ile bir meclisde veya muhtelif meclislerde zihârda bulunsa üzerine zevceleri adedince keffaret lâzım gelir.

Kezalik : Bir kimse, bir zevcesine müteaddid lâfızlar ile bir meclisde ziharda bulunsa üzerine yine o mikdarda keffaret lâzım gelir. Çünkü tahrim, teaddüd etmiş olur. Meğer ki diğer lâfızlar ile birinci zihan kasdetmiş, onu haber vermek istemiş olsun. O halde yalnız bir keffaret icab eder.

469 — : Zihâr, talâkın adedlerini azaltmaz ve müddet uzasa da beynuneti icab etmez. Çünkü zihar, mülkün zevalini müstelzim değildir.

Binaenaleyh zihardan sonra talâk, muhalea, i'lâ yapılabilir ve zevc ile zevceden herhangisi vefat etse diğeri kendisine vâris olur. Bedayi, Hindiyye, Haniyye.

« (Eimmei selâseye göre de müzahir, keffaretde bulunmadıkca zevcesine tekarrüb edemez. Tekarrüb ederes ayrı keffaret lâzım gelmez. Fakat Said İbni Cübeyr'den, Zührîden, Katade'den rivayet olunduğuna göre bu müzahire iki keffaret lâzım gelir. Bazı zevata göre de bu halde keffaret büsbütün sakıt olur. Çünkü keffaret, tekarrübden evvel lâzımdır. Evvelce tekarrüb vuku bulunca keffaretin vakti fevt olmuş olur.

İmam Mâlike ve İmam Şafiînin kadîm kavline ve Hanbelî mezhebinin zahirine nazaran meclis teaddüd etsin etmesin, te'kid veya istinaf kasd edilmiş olsun olmasın bir zevce hakkında mükerreren vuku bulan zihar ile yalnız bir keffaret lâzım gelir. Şu kadar var ki keffaretden sonra yine zihar vuku bulursa bundan dolayı da ayrıca keffaret lâzım gelir.

İmam Şafiye göre müteaddit zevceler hakkında bir lâfz ile vuku bulan zihardan dolayı da yalnız bir keffaret icab eder.

Katade'ye göre zihardan sonra kadın vefat ederse müzahir olan kocası keffaretde bulunmadıkca varis olamaz. Elbedayi, Elmuğnî.)

ZİHÂR HÜKMÜNÜN NİHAYET BULMASI :

470 — : Zihârın hükmü, keffaret ile nihayet bulur.

Binaenaleyh keffaret yapıldıkdan sonra tekarübe mani olan hürmet, zail olmuş olur.

471 — : Ziharın hükmü, zevc ile zevceden birinin vefatile de nihayet bulur. Artık keffarete lüzum kalmaz. Çünkü bu halde hükmi zihârın mahalli fevt olmuş olur. Bir şeyin bekası ise mahalsiz tasavvur olunamaz. Demek ki, mücerred zihar ile keffaret her halde icab etmiyor.

472 — : Zihârın hükmü, muayyen vaktin çıkmasiyle de nihayet bulur.

Şöyle ki : zihârlar, ya mutlak veya muvakkat olur. Mutlak olan ziharın hükmü yalnız keffaret ile veya mevt ile nihayet bulur. Muvakkat olan ziharın hükmü ise vaktin çıkmasiyle de nihayet bulur. Artık keffarete lüzum kalmaz.

Meselâ : Bir kimse, zevcesine «Sen bana bir gün» veya «bir ay» veya «bir sene validem gibisin» dese muvakkat bir suretde ziharda bulunmuş olur. Bu takdirde o muayyen vaktin çıkmasiyle ziharın hükmü biter, keffarete lüzum kalmaksızın zevcî münasebata mübaşeret olunabilir. Çünkü zihar, yemin mesabesindedir. Yeminde tevkît carî olduğundan zihârda da carî olur.

473 — : Mülki nikâhın talâk gibi bir sebeble zevalinden dolayı ziharın hükmü bâtıl olmaz.

Binaenaleyh müzahir, zevcesini bainen tatlik, badehu tekrar tezevvüc etse zihârın hükmü yine cereyana başlar, keffaret bulunmadıkca tekarrüb caiz olmaz.

Kezalik : Müzahir, cariye olan zevcesini satın almakla nikâhı zail olsa yine hakkındaki zihar hükmü devam eder, keffaret bulunmadıkca aralarında mukarenet caiz olamaz. Bedayi, Bahri Raik, Hindiyye.

« (İmam Mâlike, İmam Ahmede ve Ataya göre de ziharın hükmü vefat ile nihayete erer. Fakat Tavus'a, Mücahide, Şa'bî, ile Zührî'ye, Katade'ye göre mücerred zihâr ile keffaret lâzım gelir. Çünkü zihar, bir münker sözdür, bu cihetle keffareti müstelzimdir.

İmam Şafiîye göre müzahir, zihârdan sonra talâka müsait olacak kadar bir vakit geçer de zevcesinden ayrılmazsa keffaretle mükellef olur. Çünkü bu kadar bir vaktin geçmesi geçmesi bir avd = bir mukarenet mesabesindedir.

İmam Şafiiye göre de zihârda tevkit muteberdir. Fakat diğer bir kavlüne göre tevkit bâtıl olub zihâr teebbüd etmiş olur. Çünkü zihâr, talâka müşabihtir. Talâkın tevkite ihtimali olmadığı gibi ziharın da ihtimali yoktur. İmam Mâlikin mezhebi de bu vechiledir. İmam Şafiînin başka bir kavline göre de bu, esasen zihar sayılmaz.

Hanbelî kitablarında deniliyor ki: müzahir, zevcesini tatlik, badehu tezevvüc etse kefaret vermedikçe kendisine mukarenette bulunamaz. Talâk gerek üçden az olsun ve gerek olmasın, Ata'nın kavli de böyledir. İmam Şafiînin ise bu hususda üç kavli vardır. Üçüncü kavline nazaran eğer beynunet, üç talâk ile hâsıl olmuş ise tezevvücden sonra zihârın hükmü avdet etmez ve illâ eder.

Malikîlerin kavilleri de bu vechiledir. Şöyle ki : bir veya iki talâkdan sonra tecdidi nikâh bulunsa zihar avdet eder. Velev ki zevci sani bulunmuş olsun. Fakat üç talâk ile veya üçüncü talâk ile tatlikden sonra badettahlil nikâh tecdit edilse zihâr avdet etmeyib münhal olur. Bedayî, Elmuğnî, Şerhi Muhammedi Hırşî.)

(Zahiriyyeye göre keffareti zihâr, ne müzahirin ne de müzaherün anhanın mevtiyle ve talâk vukuile sakit olmaz. Müzahir ölünce vasiyet etmiş olsun olmasın bu keffaret, re'si malinden ifa edilir. Çünkü bu, düyuni ilâhiyyedendir. Bu cihetle bu, düyuni nâs üzerine mukaddemdir. Elmuhallâ.)

KEFFARETİ ZİHÂRIN MAHİYYETİ, ŞARTI VÜCUBI VE NEVİLERİ :

474 — : Keffareti zihârın mahiyyeti, zihar vukundan sonra zevciyyet münasebetinin devam edebilmesi için rakabe azad etmek veya muayyen bir müddet oruc tutmak veyahut fukaraya itamı taamda bulunmak suretiyle yapılacak bir vecîbeden ibaretdir.

475 — : Keffareti ziharın şartı vücubı ise kudretdir. Şöyle ki: bu keffaret, evvelâ rakabe azad etmek suretiyle yapılır. Buna kadir olmayan bir müzahir, iki ay oruc tutar, buna da muktedir olmayan müzahir,

altmış fakire it'amı taamda bulunur. Bunların hiçbirine kudreti olmayan bir müzahere ise bu keffaretin vücubi teveccüh etmez. Çünkü kudret bulunmayınca fi'lin vücudi müstehil olur.

476 — : Keffareti zihârın nevileri, rekabe tahrir etmekden, iki ay oruc tutmaktan veya altmış fakire sabahlı ve akşamlı it'amı taamda bulunmakdan ibaret olmak üzere üçdür. Nitekim aşağıdaki meselelerde tafsilâtı görülecektir.

477 — : Bir müzahir, rakabe, yani: köle veya cariye azad etmeğe muktedir ise keffaret niyyetiyle bir rakabe azad eder. Bu rakabenin müslim, baliğ olub olmaması müsavidir. Elverir ki, kendisinden maksud olan menfaatin cinsi, külliyen fevt olacak derecede şahsında bir kusur bulunmasın. Bu cihetle âmâ olan, velâ ya'kil bir halde mecnun bulunan veya iki ayağı veya iki eli kesilmiş olan rakikler keffaret için kifayet etmez.

Kezalik müdebbereler, ümmi veledler, kitabet bedelini kısmen ödemiş olan mükâtebler de keffaret için kâfi değildirler. Çünkü bunların zaten hürriyete istihkakları vardır.

478 — : Rakabe azadında kadir olmayan bir müzahir, iki ay muttasıl oruc tutar. Bu oruc, ay başına tesadüf ederse hilâle itibar olunur. Tesadüf etmezse altmış günden ibaret bulunur. Bu günler, mukim olan bir müzahir hakkında Ramazanı şerife ve menhî olan günlere müsadif olmamalıdır.

479 — : Oruca da muktedir olmayan bir müzâhir, altmış fakire sabahlı, akşamlı olarak taam yedirir. Bu taamın katık ile beraber buğday ekmeği olması müstahsendir. Maahaza yalnız buğday ekmeği olması da kâfidir. Fakat arpa veya darı ekmeği olduğu takdirde katık da bulunmalıdır.

Bir fakire bu vechile altmış gün taam yedirmek de kifayet eder.

480 — : Keffaret için ibahe suretiyle it'amı taam, caiz olduğu gibi altmış fakire birer sadakai fıtır mikdarı şey temlik etmek de caizdir. Bu şey, yarım sa' buğday veya bir sa' arpa olabileceği gibi bunların bu mikdar unları, kavtları veya kıymetleri de olabilir.

Bir fakire bu nisbette altmış gün ibahede veya temlikde bulunmak da kâfidir. Fakat bir fakire altmış günlük taam birden ibahe veya temlik edilecek olsa yalnız bir günlük taam yerine kaim olur.

481 — : Yüz yirmi fakire bir günde bir defa taam yedirilse kifayet etmez. Bunlardan en az altmış fakire bir defa daha taam yedirmek icab eder. Velev ki bir günde olsun. Çünkü herhalde fakirlerin iki vakit itam edilmesi lâzımdır.

Bu iki vakit, sabahlı ve akşamlı olabileceği gibi yalnız sabahları ve-

ya akşamları da olabilir. Elverir ki, her fakire iki sabah veya iki akşam yemek yedirilmiş olsun.

Bir fakire sabahleyin zeval vaktine kadar iki defa yemek yedirmek de yetişir.

482 — : Keffaret de ibahe ile temlikin beynini cem etmek de caizdir. Binaenaleyh altmış fakire bir sabah veya akşam yemek yedirilmesi, bir sabah veya akşam yemeğinin de bedelen verilmesi kifayet eder.

483 — : Keffaret hususunda yesar ve i'sarın vücudü keffaretin yapılacağı vakte göre taayyün eder. Meselâ: müzahir, zihar zamanında zengin iken tekfir = keffareti eda zamanında fakir bulunsa oruc ile keffaretde bulunması kifayet eder. Aksi takdirde kifayet etmez.

484 — : Keffaretin masrafı, zekâtın masrafı gibidir.

Binaenaleyh usul ve fürua, memlûklere, zevc veya zevceye vuku bulacak ibahei taam veya temlik ile keffaret eda edilmiş olmaz.

Meselâ: bir kimse, keffaret akcesini kendi babasına veya kölesine veya zevcesine veremez. Çünkü bu keffaretin nef'i maddîsi yine kendisine ait bulunmuş gibi olur.

Bu mesele, İmam Ebu Yûsüf'e göredir. Zahiririvaye de bu vechile görüldüğünden muteber olan budur.

485 — İmamı Âzam ile İmamı Muhammed'den bir rivayete göre, harbîlere, müste'minlere keffaret için yapılan ibahe veya temlik kifayet etmez. Fakat zimmîlere yapılan ıbahe ve temlik kifayet eder.

486 — : Hür olan bir müzahirin emriyle yerine başkası fakirlere it'amda bulunabilir. Fakat böyle bir müzahirin emriyle başkasının rekabe azad etmesi, İmam Ebu Yûsüf'e göre caiz ise de İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göre caiz değildir. Amma bu müzâhirin emriyle bir bedel mukabilinde başkasının rekabe azad etmesi bil'ittifak caizdir. Elbedayi, Reddül'muhtar, Hindiyye.

« (İmam Mâlik ile İmam Şafiîye ve İmam Ahmedden bir kavle göre zihârdan dolayı azad edilecek rekabenin müslim olması şartdır. İmam Ahmedden diğer bir rivayete göre bunun zimmî olması da kâfidir. Ata ile Nehainin ve Sevrî ile Ebu Sevr'in kavlleri de böyledir.

İmam Şafiîye ve İmam Ahmedden zâhir olan rivayete göre it'am suretiyle olan keffaretde temlik lâzımdır. Vacib olan mikdarı ibahe kifayet etmez. Ve yine bu iki zata göre mutlaka altmış fakire temlik lâzımdır. Bundan az olamaz. Her fakire it'am = temlik edilecek şey; buğdaydan bir müd, arpadan veya hurmadan yarım sa'dır. Ata ile Evzaînin kavlleri de böyledir. İt'am suretinde tetabu lâzım değildir.

Keffaretin masrafı hususunda İmam Şafiî ile İmam Ahmedin kavlleri de İmam Yûsüf'ün yukarıda yazılı kavli gibidir.

İmam Şafiî ile İmam Ahmedden bir kavle göre müzâhir olan bir köle yalnız oruc tutmak suretiyle keffaretde bulunur. İmam Ahmedden diğer bir kavle göre köle, efendisinin iznile mal ile de keffaretde bulunabilir. Evzaî'nin, Ebu Sevr'in mezhebleri de böyledir.

Keffaret hususunda müzahirin zengin veya fakir olması, İmam Mâlik'e göre de keffaretin yapılacağı vakte göre taayyün eder. Hanbelî fukahası diyorlar ki, keffaretde ezheri rivayete göre vücub haline itibar olunur. Binaenaleyh müzahir, vücub halinde zengin bulunsa rekabe tahririnin vücubi tekarrür eder. Sonra fakir olmasiyle sakit olmaz. Bilâkis vücub halinde fakir bulunsa oruc icab eder, badehu zengin olmasiyle rekabe azad etmesi icab etmez.

İkincibir rivayete nazaran hallerin ağlâzına itibar olunnr. Yani: Vücubi zamanından keffareti eda zamanına kadar olan müddet içinde i'taka kudret bulunursa keffaret için i'takdan başkası kifayet etmez. İmam Şafiînin ikinci bir kavli de böyledir. Bu zatın üçüncü bir kavline göre de itibar, eda haletinedir. Elmuğnî.)

(Zahiriyye mezhebine göre oruc ile keffaretde bulunması icab eden bir şahıs, bilâhare oruc tutmakdan âciz kalsa artık i'tak ve it'am suretiyle keffaretde bulunamaz. Muahharan oruç tutmaya kadir olunca iki ay muttasıl oruc tutar. Buna muktedir olmaksızın ölürse bu orucu onun namına velîsi tutar. Elmuhallâ.)

KEFARETİ ZİHÂRIN VAKTİ EDASI :

487 — : Keffareti zihârın edası, gerek rekabe azad etmek ve gerek oruc tutmak ve gerek it'amı taamda bulunmak suretiyle olsun. Her halde avuddan, yani: münasebeti zevciyye icrasına mübaşeretden mukaddem olmalıdır.

Binaenaleyh böyle bir arizuda bulunan müzâhir evvelâ keffaretde bulunur, sonra mukarenete ikdam eder.

488 — : Oruc ile keffaret esnasında müzahir, müzaherün minha olan zevcesine geceleri de tekarrüb edemez. Kasden veya nisyanen tekarrübde veya şehvetle mes ve takbil gibi devaiî tekarrübde bulunacak olsa oruca yeniden başlaması icab eder.

Kezâlik : bir özre mebni olsun olmasın tetabüa muhalif olarak iftarda bulunsa yine orucu yeniden tutmaya başlamak lâzım gelir. Fakat unutarak yiyip içmek oruca münafi olmadığından keffarete de mani olmaz.

489 — : İtamı tam suretiyle olan keffaret esnasında vaki olacak tekarrüb veya devaiî tekarrüb, it'amın istinafını = yeni başdan yapılmasını icab etmez. Bedayi, Hindiyye, Dürri Muhtar.

« (Malikîlere göre kefaret tamam olmadıkca müzahir, zevcesine tekarrüb, ondan istimta edemez, yalnız kendisine bakabilir. Binaenaleyh it'am esnasında mukarenet yapılırsa istinaf lâzım gelir, yani : yeniden altmış fakire it'am icab eder. İmam Şafiîye ve İmam Ahmedden bir kavle göre ise icab etmez.

Maahaza Malikîlere göre it'am suretiyle olan keffaret, münasebeti zevciyye vukuundan sonra da yapılabilir. İmam Ahmedden bunu muktezi bir kavl rivayet olunmuşdur.

Keffaretden mukaddem telezzüzde, meselâ lems ve takbil gibi bazı hareketlerde bulunmak, İmam Mâlik ile İmam Şafiîden ve İmam Ahmeden birer kavle göre lâbeisdir. Bunun hürmeti iddia olunamaz.

Kezalik : oruc ile keffaret yapılırken geceleyin vuku bulacak mukarenetle İmam-ı Mâlike, İmam-ı Ahmede ve Sevrîye göre tetabu', münkati olur, yeniden iki ay oruc tutmak lâzım gelir. Fakat İmam Şafiîye ve İmam Ahmedden diğer bir kavle göre tetabu', kesilmiş olmaz.

İmam Mâlike, İmam Ahmede ve İmam Şafiînin kadîm kavline nazaran oruc ile kefaret esnasında bir özre, meselâ: korkunç bir hastalığa mebni iftar edilse yalnız mütebaki günleri ikmal icab eder. Özürsüz yere iftar edildiği takdirde ise istinaf lâzım gelir. Fakat İmam Şafiînin cedit kavline nazaran iftar, bir özre müstenid olsa da yine tetabu', münkati olur. Çünkü kendi fiilile iftar etmiş bulunur. Sefer için iftar etmesi gibi. Elmuğnî.)

(Zahiriyyeye göre de müzâhir, i'tak veya oruc suretiyle keffaretde bulunmadıkca zevcesine tekarrüb edemez. Hattâ onun bir uzvuna temasda bile bulunamaz. Şayed böyle bir hareketde bulunsa keffareti itmam edinceye kadar bir daha böyle hareketde bulunmadan kaçınır. Fakat it'am ile keffaret takdirinde keffaretden mukaddem tekarrüb haram değildir. Elmuhallâ.)

KEFFARETİ ZİHÂRIN SEBEBİ VÜCUBİ VE HİKMETİ TEŞRİİYYESİ':

490 — : Keffareti zihârın sebebi, ya zihardır veya avddír, yani : zevciyyet münasebetinin devamına azimdir veyahut zihâr ile avdin mecmuudur. Şöyle ki :

Zihârdan dolayı erkek, zevcesinin hukukuna tecavüz etmiş, onu zevciyyet haklarından kısmen olsun mahrum bırakmışdır. Bu, bir gadırdır. Bu gadre derhal nihayet vermek lâzımdır. Buna nihayet vermek ise keffaretin vücudine mütevakkıfdır. Binaenaleyh bu bakımdan bizzat zihar, bu keffaretin vücubine bir sebebdir.

Avde gelince müzahir, bir mâ'siyet irtikâb etmiş, zevcesinden istifade etmek hakkını elinden çıkarmışdır. Bilâhare bu mâsiyete nihayet

verib zevcesinden istifadeye azm edince kendisine teveccüh eden keffaret vecibesi, tahakkuk etmiş oluyor. Binaenaleyh bu bakımdan da avd, keffaret için müstakil bir sebeb olmuş oluyor.

Zihâr ile avd'dan her biri böyle birer itibar ile keffarete sebeb olunca her ikisinin sebeb olacağı evleviyyetde kalır. Cumhurun kavli da böyledir.

« (Şafiîlerin bu hususda üç kavlleri vardır. Şöyle ki : keffaretin sebebi, avddır. Avdden maksad ise ya tekarrübdür veya tekarrübe azmdir veya zihârı müteakib zevceyi tahtı nikâhda tutub, kendisinden firkat imkânı zamanında müfarekat etmemekdir. Bu son kavl, daha kuvvetli sayılmaktadır. Bir kere avd bulundu mu artık keffaret lâzım gelir. Badehû firkat vukuiyle keffaret sakıt olmaz.

Zihârı muallâkda zevceyi nikâhda tutmak suretiyle olan avd, şartın vukuundan itibaren başlar.)

491 — : Keffareti zihârın hikmeti teşriiyyesine gelince : zihar, esasen mezmumdur, uhrevî mesuliyeti calibdir, kizbi mahızdan ibaret câhilâne bir hareketdir. Nitekim (الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن امهاتهم) âyeti celîlesi bunu nâtıkdır.

Yani : zevceleri hakkında ziharda bulunanlar, bilmelidirler ki zevceleri kendilerinin anaları değildir. Anaları ancak kendilerini doğurmuş olanlardır. Onlar her halde çirkin, yalandan ibaret bir söz söylemiş oluyorlar. Maamafih Allah Tealâ af edicidir, setr edicidir. Bu sözlerinden nedamet edib rücu etdikleri, keffaretde bulunarak tevbekâr oldukları takdirde de afvi ilâhîyye mazhar olacaklardır.

Zihâr, cahiliyet devrelerinde bir nevi talâk idi ki, bir şahıs, zevcesini sevmez ve onun başkasiyle evlenmesini de istemezse hakkında ziharda bulunurdu. Artık o kadın, ne koca sahibesi bulunurdu, ne de başkasiyle evlenmeğe salâhiyetli olabilirdi. Yüksek islâm şeriati, bu itisafa nihayet vermiş, zihâr ile filhal zevciyyetin zevalini kabul etmiş, bununla yalnız zevcî münasebetin icrasını haram kılmış, fıkhî tâbiriyle mahal hakkındaki tahrimi, münasebeti zevciyyeden ibaret olan bir fi'lin muvakakten tahrimine tahvil etmişdir. Bu muvakkat tahrimin nihayet bulması ise keffaret vecibesinin ifasına lihikmetin merbut bulunmuşdur. Çünkü müzâhir, bu hareketinden dolayı bir bir te'dibe, bir cezaya müstahik olmuş, ve bu gibi gayri lâyık hareketlerin genişlenmesine mani olacak bir müeyyideye lüzum görülmüşdür.

Maahaza her müslüman, Allah Tealânın hükmüne itaat etmeyi kabul etmiş, gerek Allahü âzimüşşanın ve gerek umum mahlûkların hukukuna riayet eylemeyi deruhte eylemişdir. Bu ahde muhalif bir hareket ise her müslüman için derhal töbeyi icab eder. Zihar ise bu ahde bir

muhalefet demekdir. Zira müzahir, bu hareketiyle Hak Tealânın halâl kıldığına haram hükmünü vermiş, zevcesine ve zevcesini kendisine teşbih etdiği mahremine hakaret etmiş, hürmetde kusur etmiş, cemiyet arasında fena bir nümune getirmiş, âmmenin intizam ve ahengine münafi bir hâdiseye sebeb olmuşdur.

Binaenaleyh müzahir, bir tevbeye muhtacdır. Keffaret ise tevbenin mütemmimidir, tövbenin haricî bir nişanesidir, maddî ve manevî zararın bir nevi tazmini demekdir.

Evet.. müzâhir, keffaret verince tövbesini izhar etmiş, bu hareketinden mutazarrır, müteessir olanlara bir nevi tarziye vermiş oluyor. Bâhusus rekabe azad edildiği takdirde cemiyetin bir ferdi, hürriyyetine kavuşdurulmuş, âmmeye karşı bu vechile bir cemile gösterilmiş olacakdır.

Fukaraya it'am suretiyle yapılacak bir keffaret ile de yine cemiyet hayatına hizmet edilerek âmme hukukunu müteessir eden fena bir harketden dolayı âmmeye bir tarziye verilmiş olacakdır.

Oruc ile yapılan keffaret ile de müzahir; halini ıslaha, ahlâkını tehzibe çalışmış, cemiyete nafi bir uzuv olacağını göstererek yapdığı gayri lâyık bir muameleden dolayı nedametini isbat etmiş bulunacakdır.

Velhâsıl keffaret, bir cezadır, bir nedamet alâmetidir ve bir nevi tâtadir, bir ma'siyyetin elîm neticelerinden kurtulmaya bir vesiledir. İşte bu gibi hikmetlere, maslahatlara mebnî de meşru bulunmuştur.

Keffaret için i'lâ ile cinayet bahsine de müracaat!..



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

LİANE, HİYARİ TEFRİKA, İDDETLERE AİDDİR

İÇİNDEKİLER : Lianın mahiyyeti ve keyfiyyeti. Lianı icab edib etmiyen bazı sözler. Liânın evsafı. Liânın şartları. Liândan evvel lâfzın sübutü. Lianı iskat eden şeyler. Lianın hükmü. Lian ile nesebi kat etmenin şartları. Lianın sebebi ve hikmeti teşriiyyesi.

Zevc ile zevce hakkında hiyarı tefrika sebeb olub olmayan illetler. İnnet ve cüb sebebiyle olan tefrikler. İnnet ile mecbudiyetden başka illetler sebebiyle olan tefrikler. Bazı illetlerden dolayı tefrika hüküm verilebilmesinin hikmeti teşriiyyesi. Zevceynin sui imtizaclarından dolayı yapılacak tefrikler. Hakemlerin tayinlerindeki hikmeti teşriiyye.

İddetin mahiyyeti ve zevc ile zevcede cereyanı. İddetin vücubünün sebebi ve mebde' ve müntehası. İddetin nevileri ve müddetleri. İddetlerin teceddüdü, tedahülü, tegayyürü ve intikali. İddetin inkızasının malûmiyyeti. Zeyl = müddeti hayz, iddet hususunda, gayri müslimeler. İddetin ahkâmı. İddetin hikmeti teşriiyyesi.

LİANIN MAHİYYETİ VE KEYFİYYETİ :

492 — : Lian, lân maddesinden alınmıştır. Lân ise tard, ib'ad, nefrin mânâsınadır. Bu maddeden telâun, mülâanede söğüşmek, bir birine lânet okumak demekdir. Yine ayni maddeden İl'tian da bir şahsın kendi nefsini beddua etmesi, meselâ : şöyle yapmış ise hakkında lânet hân olması demektir. Maamafih lian lâfzı, lânetin cem'i de olabilir.

Fıkıh ıstılahınca lian «yemîn ile müekked, lân ve gazab lâfızlarına makrun olarak zevc ile zevce tarafından — aşağıdaki mesele vechile — yapılan dörder şahadetden ibaret» dir ki, zevc hakkında haddi kazf mamakamına, zevce hakkında da haddi zina makamına kaim olur. Kazf ise şetm etmek, zina isnat eylemek mânasınadır. Hudud bahsine müracaat!

493 — : Bir kimse, zevcesine zina isnad etse veya çocuğunun nesebini kendisinden nefy eylese indettaleb hâkimin huzurunda toplanarak evvelâ zevc «zevcesine zina isnadı» veya «zevcesinin doğurduğu çocuğun nesebini kendisinden nefy hususunda sadıklardan olduğuna» dört defa eşhedü billâh diye şahadet eder, beşinci defada «Eğer zina isnadında» veya «çocuğun nesebini nefy hususunda kâziblerden ise Allah Tealânın lâneti üzerine olsun» diyerek her defasında zevcesine işaretde bulunur.

Sonra zevce de «Zevcinin kendisine zina isnadında» veya «çocuğunun nesebini nefy hususunda kâziblerden olduğuna» dört defa eşhedü billâh diye şehadet eder, beşinci defada «eğer zevci zina isnadında» veya «çocuğun nesebini neyf hususunda sadıklardan ise üzerine Allah Tealâ'nın gazabı olsun» diye bed duada bulunur.

494 — : Bir kimse, zevcesine hem zina isnadı ve hem de çocuğunun nesebini nefy suretiyle kazefde bulunmuş, meselâ «Sen zaniyesin, bu doğurduğun çocuk da benden değildir» demiş olursa şu veçhile liân yapılır.

Evvelâ zevc : «Eşhedü billâh ben bu zevceye zina isnadında ve çocuğunun nesebini nefy hususunda sadıklardanım» diye dört defa şahadet eder, beşinci def'a da! «Eğer bu zina isnadında ve bu nesebi nefy hususunda kâziblerden ise üzerine Allah'ın lâneti olsun» diye kendisine lânet okur.

Sonra da kadın «Eşhüdü billâh bu kocam bana zina isnadında ve çocuğumun nesebini nefy hususunda kâziblerdendir» diye dört defa şehadet eder. Beşinci olarak da «Eğer zevci kendisine zina isnadında ve çocuğunun nesebini nefy hususunda sadıklardan ise kendi üzerine Allah'ın gazabı olsun» der.

Bu vechile mülâaneyi müteakib hâkim tarafından beyinlerinin tefrikine karar verilir. Nitekim atiyen tafsilâtı görülecekdir.

495 — : Liân icrası için taleb vukuunda hâkim, bir hata eseri olarak ilk evvel zevceye sonra da zevce lian yapdırsa zevcin lianından sonra zevceye tekrar lian yapdırması muvafık olur. Maahaza mülâane bu vechile iade edilmeyib tefrika hükm edilse — ictihad mahallî olduğundan — hüküm, nâfiz olur.

« (Zevcin lianında lânet, zevcenin lianında da gazab tabirleri kullanılıyor. Bunun sebebini beyan için. Mâliki kitablarında deniliyor ki : Zevc. bu lian ile zevcesini veya çocuuğunu kendi ailesinden teb'id etdiği için onun hakkında lânet okumak münasib bulunuyor. Kadın ise kötü hareketiyle kocasını igzab etmiş olacağı cihetle onun da üzerine gazab ile dua etmesi uygun bulunmuşdur. Binaenaleyh aksini iltizam kifayet etmez.

İleride de işaret olunacağı üzere Malikîlere göre gayri müslimler arasında lian icrası mecburî değildir. Bunlar liandan imtina ederlerse cebr olunmazlar, belki bu hususda kadınlar, kocalarına üzüntü verdiklerinden dolayı te'dib olunurlar ve kendi milletlerinin hâkimlerine red edilirler. Bu hâkimler, kendi dinlerine göre karar verirler, hükümlerine müdahale edilmez. Fakat liane muvafakat ederlerse hıristiyan kadınları keniselerinde, Yahudi kadınları bîalerinde, mecusî kadınları da ateşkedelerinde lianda bulunur. Muhtasarı Ebîzziya, Ebül'berekât, Düsûkî.)

(Şafiî kitablarında da deniliyor ki : zina fazihası, kazf cürmünden daha çirkindir. Bu cihetle zevcenin şahadetinde gazab, zevcin şahadetinde de lânet zikredilmektedir. Çünkü azab ile intikam mânasına olan gazab, rahmetden uzaklık mânasına olan lânetden daha ağırdır.

Şafiî fukahası diyorlar ki: lian, mekân ve zaman itibariyle tağliz olunur. Yani: lian için alâkadarlarca en şerefli bir mekân, bir zaman intihab edilir. Meselâ : Müslümanlar için cuma günü ikindiden sonra bir cami minberi önünde lian yapılır. Zimmîlerin lianları da havralarında, kiliselerinde, ateşkedelerinde icra edilir. Tuhfetül'muhtac.

Lian esnasında sulâhadan hiç olmazsa dört zat da hazır bulunmalıdır. Bütün bunlara riayet edilmesi, lian hâdiselerini azaltmak, yalan yere liane tevessülden halkı men etmek, islâm şiarını izhar eylemek gibi maslahatları mutazammındır.)

(Hanbelî fukahası da diyorlar ki: Lian, hâkimin veya onun makamına kaim olan bir zatın huzurunda yapılır. Kadın lian esnasında hazır değilse kocası onun adını, nesebini tasrih eder.

Lian esnasında müslümanlardan bir cemaatin bulunması müstahabdir. Ebül'hattaba göre lianın tâzim edilen bir mekânda, bir zamanda yapılması da müstahabdir. Bu zamandan maksad, ikindiden sonra olan zamandır. Elmuğnî.)

LİÂNI İCAB EDİB ETMEYEN BAZI SÖZLER :

496 — : Bir erkek, zevcesine «Ey zaniye!» veya «Sen zina etdin» veya «Ben senin zina etdiğini gördüm» dese lianı mucib bir kazifde bulunmuş olur. Zevce hakkındaki bu kazif, haddi değil, liânı icab eder. Zevcesine böylece kazif eden bir erkeğin, liândan imtina ederse taleb vukuunda lian edinceye kadar habsi lâzım gelir.

497 — : Bir kimse, zevcesine «Ey zaniye kızı zaniye = rosbu kızı rosbu» dese hakkında hem liân, hem de haddi kazif lâzım gelir. Çünkü zevceye kazif, liânı, kain valideye kazif de haddi müstelzimdir.

Bu halde her ikisi bu haklarını talep ederlerse evvelâ had cezası icra dilir, artık liâne ehliyet kalmaz. Fakat yalnız zevce hakkını taleb ederse yalnız lian yapılır, badehu validesi de hakkını isterse o zaman had de icra edilebilir.

Kazif zamanında zevcenin validesi ber hayat değilse liân ile haddi taleb hakkı zevceye aid olur. Bu takdirde evvelâ had icra edilir, liâne mahal kalmaz. Meğer ki zevce evvelâ liân talebinde bulunmuş olsun.

498 — : Bir kimse, müteaddit zevcelerine bir lâfz ile veya ayrı ayrı lâfızlar ile kazifde bulunsa bakılır : Eğer o kimse liâne ehil isel bu zevcelerinden her biri için ayrıca liâne tabi olur. Liâne ehil değilse yalnız bir haddi kazif lâzım gelir. Çünkü haddi kazifde tedahül cârîdir.

O kimse, liâna ehil olduğu halde zevcelerinden bazıları liâne ehil olmasa yalnız bu ehil olmayanlardan dolayı liân lâzım gelmez.

499 — : Bir kimse, bir şahsı zevcesiyle mücameatde bulunur bir halde gördüğünü söylese bununla kazifde bulunmuş sayılmaz. Zevcenin müstekreh olarak veya bir sabî ile mücameatde bulunduğunu söylediği takdirde de kazif olmuş olmaz.

Bir erkeğin zevcesine «Sen haram bir suretde mücameatde bulundun» veya «haram olarak vatıy edildin» demesi de liânı icab etmez. Çünkü bu halde kadına zina isnadı, tahakkuk etmiş olmaz.

500 — : Bir kimse, zevcesinin çocuğu hakkında «Bu çocuk zinadandır» veya «Bu çocuk benden değildir» dese nesebi nefy etmek suretiyle liânı mucib bir kazifde bulunmuş olur. Fakat zevcesine «Bu çocuğu sen doğurmadın» dedi takdirde liân lâzım gelmez. Şu kadar var ki, vilâdeti ikrar eder veya kabile, vilâdete şahadetde bulunur da badehû «Bu benim oğlum değildir» derse liân lâzım gelir. Zira bu hal de kazif, tahakkuk etmiş bulunur.

501 — : Bir kimse, zevcesinin hamli hakkında «Bu hamil, benden değildir» dese bu söz, İmamı Âzama göre liânı icab etmez. Çünkü bu hamlin filhal mahiyyeti meçhul ve bir rîhden, bir intifahdan ibaret olması melhuzdur. Fakat İmameyne göre bu nefy tarihinden itibaren altı aydan evvel çocuk dünyaya gelirse liân lâzım gelir. Altı aydan ekserde gelirse liân icab etmez. Çünkü bu takdirde çocuğun kazif zamanında mevcudiyeti müteyakken sayılma

Amma «Sen zina etmişsin, gebe bulunuyorsun» denilmesi bil'ittifak liânı mucibdir.

502 — : Bir erkeğin zevcesine «Sen eğer gebe isen zaniyesin» demesi haklarında liânı icab etmez. Çünkü kazfin şarta ta'liki caiz değildir. Bedayi, Bahri Raik, Hindiyye.

« (Eimmei selâseye göre bir kimse, muhsan olan zevcesine kazifde bulunsa hakkında had lâzım gelir ve fıskına hükm olunur, şahadeti reddedilir .Meğer ki bir beyyine ikame etsin veya kendisi liân talebinde bulunsun.)

Had için hudud mebhasine müracaat!..

(Malikî fukahasından bazılarına göre bir kimse, zevcesine hitaben zina etdiğini görmüş olduğunu tasrih veya çocuğunun nesebini nefy etmeksizin mücerred «Sen zina etdin» dese veya «Ey zaniye!..» diye söylese bundan dolayı had ve liân icab etmez.

Mâlikîlere göre hamlin nesebini nefiy, sahihdir. Bunun için muayyen bir müddet yokdur. Elmuğnî, Ebülberekât.)

(İmam Şafiîye göre de hamli nefy etmekden dolayı liân icra edilerek neseb kat edilebilir. İmam Ahmede göre ise vaz'ı hamilden evvel liân

yapılıb yapılamıyacağına dair iki vecih vardır. Bir veche göre liân yapılamaz. Çünkü çocuk henüz tahakkuk etmemişdir.

Elmuğnî'de deniliyor ki : Bir kimse, zevcesine «Ey zaniye!..» demekle zevce de «Ben seninle zina etdim» dese ikisine de had lâzım gelmez. Çünkü kadın, bu söziyle kocasını tasdik etmiş olur. Böyle bir kerre ikrar etmesi ise zevce hakkında haddi icab etmez. Şafiîlere göre ise bununla zevc hakkında had lâzım gelir. Zira zevcenin bu mukabelesi, onu tasdik değil, belki örfe nazaran reddir.

Kezalik : Zevc «Ey zaniye!.» demekle zevce de «Sen benden daha zanîsin» dese ikisine de had lâzım gelmez. Ebu Sevre, ashabi re'ye göre zevcenin bu sözü, kazif değildir. İmam Şafiîye göre de kazif niyyetiyle söylenmemiş ise kazif sayılmaz. Fakat Kadı'ya = Ebu Kasımı Hırkî'ye göre bununla zevce hakkında had lâzım gelir. Çünkü zevcine kazifde bulunmuşdur. Zevc hakkında ise had lâzım gelmez. Zira zevcesi kendisini tasdik etmişdir.

Kezalik : Zevc «Ey zaniye!..» demekle zevce «Belki zanî sensin» dese her biri diğerine kazf etmiş olur. Binaenaleyh her birine haddi kazif lâzım gelir. Şu kadar var ki, zevc bu haddi iddiasına beyyine ikame etmekle veya liânda bulunmakla iskat edebilir. Fakat zevce beyyine ikame etmedikçe kendisinden haddi iskat edemez. Muğnî.)

(Zahiriyyeye göre bir kimse, zevcesine mutlaka zina isnad etse veya adını tasrih ettiği bir şahıs ile zinada bulunduğunu iddia eylese hâkim, o kimse ile zevcesini talebleriyle mukayyed olmaksızın mahkemeye celb ederek istizahda bulunur. Hâkim, evvelâ zevcden iddiasına beyyine ister, beyyine ikame ederse zevce hakkında haddi icra eder, beyyine ikame edemezse liâne dâvet eder. Zevc liânda bulununca kendisinden had sakıt olur. Liânda bulunmazsa hakkında haddi kazif icra edilir. Hâkim, zevcin iltiânını müteakib zevceye iltiânda bulunmasını emr eder. Zevce de liânda bulununca hadden kurtulur, nikâhları münfesih olur. Elmuhallâ.)

LİÂNIN EVSAFI :

503 — : Liân, bir vecibedir. Zevc ile zevceden herhangi biri, kazif vukuundan dolayı mülâane talebinde ısrar ederse hâkim, liân icrasına mecbur olur. Şöyle ki : zevce liân talebinde bulunduğu takdirde hâkim, zevce cebr eder, ya liânda veya nefsini tekzibde bulunmadıkca kendisini habisden çıkarmaz.

Bilâkis zevc liân talebinde bulunduğu halde zevce imtina etse hâkim tarafından habs edilir. Liânda veya isnad edilen fazihayi ikrarda bulunmadıkça habisden çıkarılamaz.

504 — : Liânın af ve ibraya, sulhe ihtimali yokdur. Çünkü liân, zevc canibinde kazif yerine, zevce canibinde haddi zina makamına kaimdir.

Bunlarda ise afuv, ibra, sulh carî değildir.

Binaenaleyh kadın, kocasını mürafaadan evvel af etse veya onunla bir mal üzerine musalehada bulunsa bu, muteber olmaz. Musaleha takdirinde bedeli sulhü red ederek liân dâvasında bulunabilir.

505 — : Liân, tekadümi zaman ile sakıt olmaz.

Binaenaleyh zevce, liân idiasını terk etdiği halde bilâhare tekrar id diada bulunsa dâvası mesmu olur. Çünkü bu, kendi hakkıdır. Hak ise tekadüm ile sukut etmez.

506 — : Liânda niyabet carî değildir.

Binaenaleyh zevc ile zevceden birinin bir şahsı liâne vekil tayin etmesi sahih olmaz. Çünkü liân, had menzilesinde ve min vechin şahadet veya yemin mahiyetinde olduğundan niyabete ihtimali yokdur. Şu kadar var ki, zevce kendisine kazif edildiğini beyyine ile isbat için birisini tevkil edebilr.

Bu, İmamı Âzam ile İmam Muhammede göredir. İmam Ebu Yusüfe göre bu tevkil de caiz değildir. Bedayî, Hindiyye, Reddi Muhtar.

« (İmam Şafiîye göre lian, bir vecibe değildir. Esasen zevce kazfinden dolayı haddi kazif lâzım gelir. Zevce hakkında da isnad edilen fazihadan dolayı, vaki ise haddi zina icab eder. Şu kadar var ki, bunlar liân yoliyle bu hadlerden kurtulabilirler. Çünkü liân takdirinde tearüz vaki olur, iki tarafdan hiç birinin sıdkı tebarüz etmemiş olacağından hiçbiri hakkında had icrasına imkân kalmaz. Velhâsıl : ilândan imtina, habsi icab etmez ve liân talebi yalnız zevce aid bir hak olduğundan yalnız zevcenin talebiyle liân yapılamaz. Bedayi.)

(Mâlikîlere göre zevc, liândan nükûl edib sonra hadden evvel lianda bulunmak istese bu talebi kabul edilir. Yalnız İbni Rüşde göre kabul edilmez. Çünkü zevcin liândan nükûlü, kazfi ikrar demekdir. Bu ikrarından rücuu ise caiz değildir.

Bilâkis zevce, liândan nükûl etdikden sonra liân talebinde bulunsa bu talebi kabul edilmez. Çünkü bu nükûle zevcinin hakkı teallûk etmişdir, artık bundan zevce rücu edemez. Yalnız İbni Rüşde göre zevcenin bu talebi kabul edilir. Zira zevcenin bu nükûlü, zinayı ikrar demekdir. Bu ik rardan rücu ise caizdir. Muhtasarı Ebizziya, Muhammedi Hırşînin şerhi, Aliyyi Adevînin haşiyesi.)

LİÂN YAPILABİLMESİ İÇİN VÜCUDİ İKTİZA EDEN ŞARTLAR:

507 — : Liân icra edilebilmesi için kazif ile makzufe, yalnız kazife, yalnız makzufe, nefsi kazfe aid olmak üzere — aşağıdaki meselelerde yazılı olduğu üzere — bazı şartlar vardır. Bu şartlar bulunmadıkca liân yapılamaz.

508 — : Zevc ile zevceden her biri, şahadet ve yemîne ehil, yani :

âkil, bâliğ, hur, müslim, natık, kazifden dolayı evvelce gayri mahdud bulunmalıdır. Çünkü liân, lâ'net ve gazebe makrun, yemîn ile müekked şahadetden ibaretdir. Binaenaleyh şahadete, yemîne her ehil olan, liâne de ehildir. Bunlara ehil olmıyanlar ise liâne de ehil değildirler.

Bu halde âkil ile mecnuna, mecnun ile âkile arasında, baliğ ile gayri bâliğe ve baliğe ile gayri bâliğ arasında, hür ile cariye ve hürre ile memlûk arasında, müslim ile gayri müslime ve gayri müslim ile ihtidat eden zevcesi arasında, nâtık ile ahres arasında, kazifden dolayı mahdud ile gayri mahdude ve mahdude ile gayri mahdud arasında mülâane carî olamaz.

509 — : Zevc ile zevce arasındaki nikâh, bir nikâhı sahih olmalıdır. Dühul bulunsun bulunmasın. Binaenaleyh bir kimse, nikâhı fâsid ile almış olduğu bir kadına kazifde bulunsa liân lâzım gelmez. Çünkü fâsid bir nikâh, hakikaten nikâh değildir.

510 — : Zevceyn arasındaki nikâh, beynunet ile veya mevt ile zail olmamış olmalıdır. Binaenaleyh bir kimse, bainen veya üç talâk ile boşadığı zevcesine kazifde bulunsa liân lâzım gelmez. Çünkü beynunet ile zevciyyet zail olmuşdur.

Kezalik : bir kimse, zevcesine vefatından sonra kazifde bulunsa lian icab etmez. Zira mevt ile zevciyyet nihayet bulmuşdur.

Fakat bir kimse, ric'iyyen boşadığı zevcesine iddeti içinde kazifde bulunsa liân lâzım gelir. Çünkü talâkı ric'î, zevciyyeti derhal ibtal etmez.

511 — : Kadın ile kocası arasında kazifden sonra beynunet vücude gelmemiş olmalıdır. Binaenaleyh bir kimse, zevcesine kazf etdikden sonra aralarında beynunet vücude gelse bundan dolayı liân ve had lâzım gelmez. Çünkü liân, zevceyn arasında carî olur. Hâdisede ise zevciyyet zail olmuşdur. Hadde lâzım gelmez. Zira kazif, ecnebiyye hakkında vuku bulmamışdır.

Fakat bir kimse zevcesine; «Zevciyyetden mukaddem zina etmiş» olmakla kazifte bulunsa liân carî olur. Çünkü kazif anında zevciyet kaimdir.

512 — : Liân yapılmasına zevc ile zevce veya bunlardan yalnız birisi talib olmalıdır.

Binaenaleyh taleb bulunmadıkca hâkim, hâdiseyi bizzat takib edemez.

513 — : Makzuf bulunan zevce, kendisine isnad edilen zinayı münkir bulunmalıdır. Şayed ikrar ederse hakkında had lâzım gelir, liâne mahal kalmaz.

514 — : Kendisine kazif edilen zevce, zinadan afif bulunmalıdır.

Afif olmadığı veya yanında babası gayri maruf çocuğu bulunduğu takdirde liân ve had icab etmez. Yalnız İmam Ebu Yûsüf'e göre kendisi

ne şübhe ile mukarenet edilmiş olan bir kadın hakkındaki kazif de liânı, haddi icab eder. Çünkü bu mukarenet, iffeti izale etmez.

515 — : Liân icra edilebilmesi için zina ile kazif, cizazı tenasül hakkında vukubulmalıdır. Bu, makzufün fihe aid bir şartdır.

516 — : Zevce hakkındaki kazif, sarih veya sarih mecrasına carî bir tâbir ile yapılmalıdır. Nitekim kısmen evvelce beyan olunmuşdur. Bu da makzufün bihe aid bir şart demekdir.

517 — : Kazif, darı islâmda yapılmış olmalıdır.

Binaenaleyh zevce hakında dari harbde yapılmış olan bir kazifden dolayı had ve liân carî olmaz.

518 — : İsnad edilen zina hakkında beyyine gayri mevcud olmalıdır.

Binaenaleyh zevc, iddiasına muvafık dört şahid ikame edebilirse liâne hâcet kalmaz, bu halde zevce hadde müstahik olur.

Zevc, eğer evvelce kazifde bulunmamış ise şahidlerden biri olabilir. Bu şehadetden dolayı müttehem olamaz. Çünkü âdete nazaran bir erkek, kendisine şeyn verecek bir fazihayi yalan yere iddiada bulunmaz, belki setre çalışır. Bedayi, Hindiyye, Reddi Muhtar, Dürer.

« (İmam Mâlik'e göre liân, iki müslim, rakik zevc ile zevce arasında carî olur, fakat iki gayri müslim zevc ile zevce aarsında carî olmaz. Yalnız zevc, müslim olduğu halde zevcesi kitabiyye bulunsa nefyineseb suretiyle olan kazifden dolayı bu kadın da liâne tabi olur.

Malikîlere göre bir kimse, mücameate mütehammil sagîr zevcesine zina isnad etse, yani : onu zina eder bir halde gördüğünü iddia eylese kendisine liân teveccüh eder. Bu liândan sonra zevciyyet, yine devam eder. Şu kadar var ki, bu liân ile hadden kurtulmuş olur. Fakat mücameate mütehammil bir yaşda bulunmayan zevce hakkındaki kazif, ne liânı ne de haddi icab etmez. Çünkü bu kazfin mahzı kizb olduğu malûm olmakla bundan dolayı zevceye bir âr lâhik olmuş olmaz.

Bir kimse, bainen boşamış olduğu kadına iddeti içinde kazifde bulunsa aralarında liân carî olur. Fakat bu kadına iddetinden sonra mutlaka zina etmiş olmasiyle veya iddeti içinde zina etmiş olmasiyle kazifde bulunsa had lâzım gelir, liân carî olmaz. Şerhi Ebil'berekât, Elmuğnî.)

(İmam Şafiîye göre liân, şahadet lâfziyle yapılan yeminlerden ibaretdir. Binaenaleyh yemîne her ehl olan, liâne de ehildir. Velev ki şahadete ehil olmasın. Bu cihetle liân, iki rekikin, iki ahresin, iki gayri müslimin arasında carî olabilir. Bu hususda ahresin kitabeti de işaret hükmündedir.

Yine İmam Şafiîye göre vefat etmiş olan zevce hakkındaki kazif de liânı icab eder. Bu liân, onun kabri üzerinde yapılır. Fakat zevciyyetden mukaddem bir tarihe izafe edilen kazifden dolayı had lâzım gelir. Liân lâzım gelmez. Bedayi.

Elmuğnî'de deniliyor ki : Eimmei selâseye göre bir kimse, zevcesine aralarında beynunet hâsıl oldukdan sonra hali zevciyyete izafetle kazifde bulunsa bakılır : Eğer o kadının nesebi nefy edilmek istenilen çocuğu mevcut ise aralarında liân carî olur, mevcut değilse had lâzım gelir, liân carî olmaz.

Yine Elmuğnî'de deniliyor ki: İmam Şafiî ile İmam Ahmed'e göre nikâhı fasidden mütevellit çocuk dolayısiyle de liân carî olur. Çünkü bu çocuğun nesebi lâhik olacağından nefyine ihtiyaç görülür.

Aralarında nikâhı fasit bulunan bir erkek ile bir kadın iltianda bulununca aralarında bir veche göre müebbeden tahrîm sabit olur. Çünkü bu, bir sahih liândır. Diğer bir veche göre tahrim sabit olmaz. Zira aralarında firkat, bu iltiân ile hâsıl olmuş değildir. Belki sahih bir nikâhın mevcut olmamasından ileri gelmişdir.

İmam Şafiîye göre zevcesine kazif eden zevcin bu hususda şahadeti makbul değildir. Çünkü bir gayz neticesi olarak böyle bir şahadete kıyam etmekle müttehem bulunur. Töhmet ihtimali ise şahadete manidir. Bedayî.)

(İmam Ahmedden bir rivayete göre liân, her mükellef olan zevc ile zevce arasında carî olabilir. Bunların ikisi de ister müslim, âdil, gayri mahdud bulunsun ve ister gayri müslim, fâsik, kazifden dolayı mahdud bulunsun ve gerek birisi müslim, âdil bulunduğu halde diğeri bulunmasın müsavidir. Said İbni Müseyyebin mezhebi de böyledir.

İmam Ahmedden diğer bir rivayete göremüslim, âdil, hür, kazifden dolayı gayri mahdud olmıyan zevc ile zevce arasında liân carî olmaz. Zührîden de böyle mervîdir.

Kezalik zevceynden biri gayri mükellef olunca da aralarında liân cereyan etmez.

Hanbelî fukahasına göre bir kimse, bir ecnebiyyeye kazif etdikden sonra onunla evlense hakkında liân carî carî olmayıb had lâzım gelir. Çünkü kazif, o kadının ecnebiyye olduğu haline müsadif olmuşdur.

Kezalik : bir kimse, teehhül etdiği bir kadına nikâhdan evvelki bir zamana izafetle kazifde bulunsa yine had lâzım gelir. Liân carî olmaz. Gerek çocuk bulunsun ve gerek bulunmasın. İmam Mâlik ile Ebu Sevr'in kabli de böyledir. İmam Şafiîye göre ise eğer çocuk mevcud değilse liân carî olmaz. Fakat aralarında çocuk mevcud ise bu hususda iki vecih vardır.

Hanbelîlere göre zevcenin talebi bulunmadıkca kendisine kazif etmiş olan zevci hakkında ne had ikame edilir, ne de liân carî olur. Çünkü bu taleb, zevcenin hakkıdır. Hattâ zevce, mecnun veya mahcur olsa bu hakkı velîsi taleb edemez.

Kezalik : çocuk olan bir zevcenin velîsi ve cariye olan bir zevcenin mevlâsı, zevc hakkında ta'zir icrasını da taleb edemez. Çünkü bu, teşeffii

sadr için sabit olan bir hakdır. Bu hususda başkası buna müstahik olanın makamına kaim olamaz.

Şayed zevc, zevcesinin talebi bulunmaksızın liân yapılmasını istese bakılır: Eğer nefy edilmesi matlûb bir neseb mevcud değilse veya herhangi bir sebeble, meselâ: beyyine ikamesi veya ibra suretiyle had sakıt olursa liân yapılmasına mesağ bulunmaz. Ekseri ehli ilmin kavli de bu merkezdedir. Yalnız Şafiiyyeden bazı zatlara göre bu halde de firaşı izale için liân carî olabilir. Sahih olan, bunun hilâfıdır. Çünkü zevc, talâk yoliyle firaşı izaleye kadirdir.

Fakat nesebini nefy etmek matlûb olan bir çocuk mevcut olduğu takdirde zevc de liân talebi hakkına mâlik olur.

Hanbelî fukahasına göre zevce hakkında vukubulub liânı icab eden herhangi bir kazf hususnda kazifin basîr olmasiyle âma olması arasında fark yokdur. İmam Şafiînin kavli de böyledir. Fakat İmam Mâlike ve Yahyel'ensarîye göre kazif, ya rüyete müstenid olmalı veya hamli inkâr suretiyle bulunmalıdır ki, liân lâzım gelsin. Elmuğnî.)

(Zahiriyyeye göre liân hususunda zevc ile zevce; gerek hür ve gerek rakik olsunlar, gerek ikisi de müslim veya birisi müslim dğeri kitabîyye veya ikisi de kitabî bulunsun müsavidir.

Kezalik ; zevceynin kazfinden veya zinadan dolayı mahdub olub olmamaları, aralarında dühul bulunmuş olub olmaması, ve her ikisinin ve yahut yalnız birisinin âma veya fâsik bulunub bulunmaması, ve isnad edilen zina fazihasının rüyete müstenid olub olmaması müsavidir. Hâkim, herhelde hâdiseyi takib eder, taleb vukuu şart değildir. Elmuhallâ.)

(Eimmei selâseye göre liân icra edilebilmesi için kazfin herhalde cehazı tenasül hakkında olması şart değildir. Makûs cihet hakkındaki kezif de liânı müstelzim olur. Elmuğnî.)

LİANDAN EVVEL KAZFİN SÜBUTÜ :

519 — : Liân icrasına hâkim tarafından karar verilebilmesi için kazfin sübutü lâzımdır. Bu sübut, ya ikrar ile veya beyyine ile olur. Şöyle ki :

Zevcenin kazif iddiasını zevc, ikrar ve itiraf eder veya inkârı takdirinde zevce en az âdil erkek şahadetiyle isbat edebilirse liân ikame edilir.

Bu hususda kadınların şahadetleri ve şahadet üzerine şahadet ve kadının kadıya mektubu muteber değildir. Çünkü hudud meşabesinde bulunan liân, şübhe ile bertaraf olur.

520 — : Zevce, kazif hakkında şahid ikame etdikden sonra zevc, kendisini zevcesinin tasdik, zinayı ikrar etmiş olduğunu iki erkek veya bir erkek ile iki kadının şahadetleriyle isbat etse had de, ilân da sâkıt olur.

Zevc ile zevcenin beyyineleri bulunmadığı takdirde biribirini istihlâfda bulunamazlar. Hindiyye.

LİANI VÜCUBÜNDEN EVVEL VEYA SONRA İSKAT EDEN ŞEYLER :

521 — : Kazifden sonra zevc ile zevceden biri veya her ikisi tecennün veya irtidad etse veya dilsiz kalsa veya birine kazif edib de hakkında haddi kazif icra edilse veya zevce haram bir suretle vatiy olunsa veya aralarında beynunet vukua gelse lian sâkıt olur, had de lâzım gelmez. Hattâ beynunetden sonra nikâhı tecdid etseler de liân yapılamaz. Çünkü sâkıt olan, avdet etmez.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesine «Ey zaniye sen bainsin» veya «üç talâk ile boşsun» dese ne liân ne de had lâzım gelir. Çünkü zina isnadı, zevciyyet haline müsadif olmuş, badehu talâk ile beynunet vukua gelmişdir.

Fakat «Sen üç talâk ile boşsun ey zaniye» dese liân lâzım gelmezse de had lâzım gelir. Zira kazif, beynunetden sonra âdeta bir ecnebiyye hakkında vaki olmuş olur.

522 — : Kazifden sonra vaki olacak talâkı ric'î ile liân sakıt olmaz. Meğer ki liân ikamesinden evvel iddetin geçmesiyle beynunet husule gelsin.

523 : — Liânı vücubünden sonra iskat eden her şey, liânın badel'icra hükmünü de ibtal eder.

Meselâ : zevc ile zevceden biri, mülâaneden sonra tecennün etse veya nefsini tekzib eylese artık liânın hükmü kalmaz, nikâhları hâli üzere devam eder. Şu kadar var ki, zevc, nefsini tekzib etdiği takdirde hadde müstahik olur. Bedayi, Hindiyye, Dürri Muhtar.

« (Fıkhı Hanbelîde deniliyor ki: zevc, zevcesine kazf edib de badehû liândan evvel veya liânı itmamdan evvel vefat etse liân sâkıt olub çocuk var ise kendisine lâhik ve zevcesi varis olur. Zevce, kendi liânını ikmalden sonra, zevcesinin liânından evvel vefat edince de hüküm böyledir. Bu hususda fukaha, müttefikdirler. Ancak İmam Şafiîye göre yalnız zevcin liâniyle beynunet hâsıl, tevarüs sakit, çocuğun nesebi müntefi olur. Zevce iltiânda bulunmazsa hakkında had lâzım gelir. Elmuğnî.)

LİANIN HÜKMÜ :

524 — : Liânın hükmü, — aşağıdaki meseleler vechile — mukarenet ve istimtaın haram olması, tefrik ile beynunet husule gelmesi, nesebin kat'edilmesidir.

525 — : Zevc ile zevce mülâanede bulunmakla aralarında hemen mukarenet ve istimtaın hürmeti tekarrür eder, fakat aralarında hemen fırkat hâsıl olmaz. Bu halde zevc, zevcesini bainen tatlik etmelidir. Etmezse hâkim tarafından tefrika hükmedilmesi lâzım gelir.

Binaenaleyh tefrik vaki olmadıkca zevciyyet ahkâmı carî, zevcin talâkı, zıharı, i'lâsı muteber ve aralarında tevarüs carî olur. Zevc, nefsini

tekzib ederse aralarında nikâhı tecdide lüzum görülmeksizin mukarenet de caiz olur.

Fakat İmam Züfere göre mücerred liân yapılmakla firkat vaki olur. Hükme ihtiyac görülmez.

526 — : Telâunda tekerrür carî değildir.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesine defeat ile kazifde bulunsa hakkında yalnız bir liân lâzım gelir.

527 — : Liânı müteakib vuku bulacak tefrik ile bir talâkı bain tahakkuk eder. Çünkü zevcin sebebiyet verdiği firkatler, talâk kabilindendir. Bununla mülki nikâh, bilkülliyye zail olur. Zevc veya zevce, nefsini tekzib etmedikce zevciyyeti iade caiz olmaz.

Bu, İmamı Âzam ile İmam Muhammede göredir. Fakat İmam Ebu Yusüfe, İmam Züfer ile Hasan İbni Ziyad'a göre bu tefrik ile bir hürmeti müebbede vücude gelir. Artık zevciyyeti iade aslâ caiz olmaz.

528 — : Hâkim, zühul ederek daha liân tamam olmadan tefrika hükm etse bakılır: eğer zevc ile zevceden her biri liânın büyük bir kısmını, meselâ : dörtdde üçünü yapmışlar ise tefrik nâfiz olur. Çünkü ekser için hükmi kül vardır ve bu hükm, ictihad mahallinde vaki olmuş olur. Fakat daha liânın ekserisi yapılmamış ve yahut zevc ile zevceden yalnız birisi tamamen liânda bulunub da henüz diğeri iltiânda bulunmamış ise tefrik nâfiz olmaz.

529 — : Çocuğun nesebini nefy etmek suretiyle olan kazifden dolayı liân icra edilince hâkim, «Bu çocuğu validesine ilzam etdim, bunu zevcin nesebinden çıkardım» diyerek çocuğun nesebini zevcden kat ile validesine ilhak eder. Fakat liân icra edilmedikce nesebin kat'ına hükm edilemez.

Binaenaleyh kazif, lianı icab edecek vechile mün'akid olmazsa veya liân, badelvücud bir vechile sakıt olursa veya liânı icab etdiği halde zevceyn, mülâaneyi terk ederlerse çocuğun nesebi münkati olmaz.

Meselâ : bir kimse, zevcinden doğan çocuğun nesebini nefy edib zevcesi de kendisini tasdik eylese bununla o çocuğun nesebi münkati olmaz. Çünkü bu takdird liân icrası müteazzir olur. Liân müteazzir olunca onun hükmü olan nefyi neseb de müteazzir bulunmuş olur. Zevc ile zevcenin nesebi nefiy husudundaki tesadükuna itibar olunmaz. Çünkü neseb, çocuğun hakkıdır.

530 — : Çocuğun uluku, liân carî olamıyacak bir zamana müsadif olduğu takdirde de muahharan vukubulacak liân ile nesebi münkati olmaz.

Meselâ : Zevce, uluk zamanında kitabiyye veya cariye olub da ihtida etdikden veya azad edildikden sonra hamlini vaz eylese artık vuku bulacak bir nefy ile çocuğun nesebi kat' edilemez. Çünkü ulûk zamanında liâne ehliyet bulunmamışdır. Nesebi kat' etmek ise liânın hükmüdür.

531 — : Hamlin nesebi, vilâdetinden evvel kat' edilemez. Çünkü hamli nefiden dolayı İmamı Âzama göre liân lâzım gelmez ki, bu tarik ile nesebi kat' etmek mümkün olsun.

İmameyne göre de neseb ile sabit olan irs gibi hükümler, haml için değil, evlâd için sabit olur. Haml ise infisal etmedikce evlâd adını alamaz.

532 — : Liân neticesinde nesebi kat' edilen çocuk ile liânda bulunan zevc arasında tevarüs ve nafaka hükümleri cereyan etmezse de sair neseb ahkâmı cereyan eder.

Binaenaleyh bunların biribirine şahadetleri, zekât vermeleri, biribiriyle evlenmeleri caiz olmaz. Ve o kimse, bu çocuğu amden katl edecek olsa hakkında kısas cezası tatbik edilmez ve bu kimse ber hayat oldukca bu çocuğun nesebini başka bir şahıs iddia edemez. Velev ki çocuk, kendisini tasdik etsin. Çünkü o kimsenin hayatda bulundukca nefsini tekzib ederek, çocuğun nesebini kendisine ilhak etmesi me'muldür. Çocuk da bu sayede bir lekeden kurtulmuş olur.

Fakat o kimsenin vefatından sonra yaşı müsaid olan bir şahıs, bu çocuğun nesebini iddia edebilir. Zira artık tekzibi nefs ihtimali kalmamışdır. Şu kadar var ki o şahıs, bu çocuğun zinadan mütevellid olduğunu dermeyan etmemelidir, ederse nesebi kendisinden sabit olmaz. Sübuti neseb bahsine de müracaat!..

533 — : Liân yapıldıkdan sonra daha tefrika hüküm vermeden hâkim azl edilse veya vefat etse lâhik hâkim, yeniden liân icrasını emreder. Hindiyye, Bedayi, Bahri Raik.

« (İmam Mâlik ile İmam Şafiî'ye göre liân ile hürmeti müebbede sabit olur, zevceyn, nefislerini tekzib etseler de zevciyyeti iade caiz olmaz. Hanbelîlerce de zahiri mezheb böyledir.)

(İmam Şafiîye göre de daha zevce iltianda bulunmadan yalnız zevcin liâniyle firkat vücude gelir. Çünkü liân zevce muhtesdir. Hattâ zevc, cariye bulunan zevcesine liândan sonra bir vechile mâlik olsa kendisine tekarrüb edemez.

İmam Şafi'ye göre hamlin nesebini kat' caiz olduğu gibi vilâdetine kadar intizar da caizdir. Elmuğnî, Tuhfe.)

(Hanbeli fukahasına göre firkat, zevc ile zevcenin liâniyle hâsıl olur. Birinin liânı kifayet etmez. Aralarını hâkimin tefrik etmesine lüzum var mıdır, yok mudur?.. Bu hususda iki rivayet vardır. Bir rivayete göre mücerred mülâane ile fırkat hâsıl olur, hükme muhtac olmaz.

İmam Mâlik ile Ebu Sevr'in, Davudi Zahirî'nin, İbni Münzirin kavlleri de böyledir. Liân ile husule gelen firkat, fesihdir.

Hanbelîlere göre zevc, iltiânda bulunduğu halde zevce bulunmasa hakkında had lâzım gelmez, zevciyyet hali üzere kalır. Hasenin, Evza-

înin, ashabı re'yin kavlleri de böyledir. Fakat Şa'bî ile İmam Mâlike ve İmam Şafiîye göre hakkında had lâzım gelir.

İltiândan imtina eden zevce hakkında Hanbelî fukahasının muhtelif kavlleri vardır. Bir kavle göre habs edilir, iltiânda veya dört defa ikrarda bulununcaya kadar habsden çıkarılmaz. Diğer bir kavle göre sebilî tahliye edilir. Maahaza her ikisi de liânda bulunmadıkca neseb münkati olmaz. Bütün ehli ilmin kavli de bu vechiledir. Yalnız İmam Şafiîye göre mücerred zevcin liâniyle firkate ve kat'ı nesebe hükm olunur.

Yine Hanbelî fukahasına göre bir kimse, zevcesini muayyen bir şahıs ile zina etmekle itham etse her ikisine de kazifde bulunmuş olur. O halde zevcesiyle mülâanede bulunursa her ikisine aid kazifden dolayı had sakıt olur. Gerek lian esnasında o şahsın adını zikr etmiş olsun ve gerek olmasın. Fakat liânda bulunmazsa her ikisi de kazfin muktezasını istemeğe müstahik olur. Ve her hangisi isterse onun için o kimse hakkında had icra edilir. Talebde bulunmıyan için had icra edilmez. İmam Mâlikin kavli de böyledir. Şu kadar var ki, liân ile o şahsa aid had hakkı sakıt olmaz. Hanbelî fukahasından bazılarına göre de bu kazf, yalnız zevceye müteveccih bulunmuş olur. Binaenaleyh bundan dolayı başkasına taleb ve had hakkı teallûk etmez. Elmuğnî)

(Zahiriyye mezhebine göre de mücerred liân ile müebbed hürmet vücude gelir. Velev ki, bilâhare zevc, nefsini tekzib etsin.

Liânda bulunan zevce, gebe ise hamlinin nesebi de kocasından nefy edilmiş olur. Gerek liânda söylenmiş olsun ve gerek olmasın. Şu kadar var ki zevc, hamlin nesebini ikrar ederse bu neseb kendisine lâhik olur. Bundan dolayı hakkında had lâzım gelmez. Çünkü hamli ikrar, zinanın vukuuna mani değildir. Hattâ zevce, yapılan firkat hususunda zevcini tasdik edib «haml ondan değildir» diye kocasının ikrarını kabul etmese hakkında had lâzım gelir, çocuğun nesebi müntefi olmaz.

Kezalik : Bu kazif ve ikrardan sonra henüz liân vuku bulmadan çocuk doğacak olsa zevc, kendisinden haddi iskat için yine liânda bulunabilir. Fakat çocuğun nesebi artık kendisinden aslâ müntefi olmaz. Elmuhallâ.)

LİÂN İLE KAT'I NESEBİN ŞARTLARI :

534 — : Liân yapıldıkdan sonra tefriki müteakib nesebin kat'edilmesine hüküm verilmesi için aşağıdaki meselelerde beyan olunan şartların tahakkuku lâzımdır.

535 — : Nesebi nefiy suretiyle olan kazif, vilâdet zamanına müsadif olmalıdır.

Şöyle ki : zevc, zevcesinin doğurduğu çocuğun kendisinden olmadığını aradan tehnie = tebrik zamanı geçmeden iddia etmelidir.

Tehnie müddeti, bir iki ve İmamı Âzamdan bir rivayete göre yedi günden ibaretdir. Fakat zevc, vuku bulan tehnieyi kabul eder ve çocuk için âdet vechile vilâdet eşyasını almıya başlarsa artık nefyine hakkı kalmaz, çocuğun nesebini delâleten kabul etmiş olur.

İmamı Âzamdan diğer bir rivayete göre bu nefy için muayyen bir müddet yokdur. Elverir ki kabule delâlet eder bir şey bulunmasın. Çünkü nefyi neseb, teemmüle muhtac bir şeydir. Bunun için teemmüle müsait bir zaman ister. Bu teemmül ise eşhasın ahvaline göre ihtilâf eder. Bu hususda bir vakit tayini müteazzirdir. Binaenaleyh âdete nazaran tehnie ve teemmüle müsaid bir vakit geçmedikce nefy etmek sahih olur.

İmameyne göre bu hususda nifas müddetinin ekseri olan kırk gün tayin edilmiştir. Zira nifas, vilâdet eseridir. Vilâdet eseri devam etdikce de nefyi neseb caiz olur.

536 — : Zevc, gaib olduğu takdirde vilâdete ittılaı ânından itibaren yukarıdaki mesele vechile ahkâm carî olur. Maahaza İmam Ebu Yusüfden bir rivayete göre gaib, fisalden, yani : çocuğun sütden kesilmesinden evvel çıkıp gelirse nifas müddetine müsavi bir müddet içinde nesebi nefy edebilir, fisalden sonra gelirse artık nefy edemez.

İmam Ebu Yusüfden diğer bir rivayete göre de nifas müddetinden sonra haberdar olursa iki sene tamamına kadar nesebi nefy edebilir. Bu takdirde de nefy müddeti için reza müddeti nazara alınmış oluyor.

Şunu da ilâve edelim ki, bu çocuğun doğmasiyle validesinin mehri teekküd etmiş olur. Meselâ : bir kimse, bir kadın ile gıyaben evlenib de daha rüyet ve mükarenet vuku bulmadan bir çocuk vücude gelmekle nesebi nefy edilse aralarında liân cereyan eder, çocuk validesine ilhak edilir, o kadın da mehrinin tamamına müstahik olur.

537 — : Çocuğun nesebi, ne sarahaten ve ne de delâleten kabul edilmemiş olmalıdır. Aksi takdirde kat'ına imkân bulunmaz.

Meselâ : Zevc, zevcesinin doğurduğu çocuk hakkında «Bu benim çocuğumdur» veya «bu çocuk bendendir» dese onun nesebini sarahaten kabul etmiş olur. Yapılan tebrik ve tehnieyi kabul etdiği veya buna karşı sükûtta bulunduğu takdirde de nesebi delâleten kabul etmiş sayılır. Çünkü âkil olan bir kimse, kendisine aid olmıyan bir çocuk hakkındaki tebriki kabul etmiyeceği gibi buna karşı sükût da etmez.

538 — : Doğan çocuk, tefrika hüküm zamanında ber hayat olmalıdır. ğer ber hayat olmazsa nesebi kat' edilemez.

Binaenaleyh bir kimse, zevcesinin doğurduğu çocuğun nesebini vefatından sonra nefy edecek olsa aralarında lian carî olabilir. Fakat neseb kat' edilemez. Çünkü neseb, mevt ile tekarrür eder, artık inkıtaa ihtimali kalmaz. Nesebin inkıtaı, liânın levazımından değildir, mücerred kazifden dolayı lian cereyan eder.

İmam Ebu Yusüfden bir rivayete göre bu halde liâne de mahal kalmaz. Çünkü mücerred nefyi veled suretiyle olan kazifden maksad, nesebin kat' edilmesidir. Bu maksad, müteazzir olunca artık liânın bekasında bir faide kalmamış olur.

539 — : Çocuklar, tev'em iseler her birinin nesebi nefy edilmelidir. Birinin nesebi kabul edildiği takdirde diğerlerinin de nesebleri kabul edilmiş olur, artık kat'a imkân kalmaz.

Meselâ : bir kimse, zevcesinin bir batında doğurduğu iki çocukdan birini ikrar, diğerini nefy edecek olsa bakılır: eğer ilk doğan çocuğu ikrar ederse her iki çocuğun nesebi sabit ve liân lâzım olur. Çünkü birinci çocuğun nesebini kabul, diğerinin nesebini de kabul demekdir. Zira haml, birdir. İkinci çocuğun nesebini inkâr etmek, ikrardan rücu demek olur. Halbuki neseb hakkındaki ikrardan rücua ihtimal yokdur.

Liâna gelince bu, ikrar edilen bir nesebden sonra nefyi neseb suretiyle vaki olan bir kazifden münbaisdir.

Bilâkis o kimse, ilk doğan çocuğun nesebini nefy, ikinci çocuğun nesebini ikrar ederse yine her iki çocuğun nesebi sabit olur. Çünkü ikinci çocuğun nesebini ikrar etmekle nefsini tekzib etmiş olur. Bu halde yalnız hadde müstahik olur, liâne mahal kalmaz. Çünkü bir kazifden dolayı had ile liân ictima edemez.

540 — : Nesebi nefy edilen iki tev'emden biri, liândan evvel ölse veya öldürülse artık ikisinin de nesebi kat' edilemez. Çünkü meyyitin nesebi kesilemiyeceğinden sağ kalan çocuğun nesebi de kesilemez. Zira bunlar, tev'emdirler.

541 — : Nesebin sübutüne şer'an hükm edilmemiş olmalıdır. Şer'-an mahkûm bissübut olan bir neseb, kat' edilemez. Şöyle ki :

Bir kimse, zevcesinin doğurduğu çocuğun nesebini nefy edib de aralarında daha liân cereyan etmeden bir ecnebi bu çocukdan dolayı o kadına kazifde bulunmakla hakkında had icra edilecek olsa çocuğun nesebi o kimseden sabit bulunmuş olur, artık kat'ı nesebe imkân kalmaz, liân da sakit olur. Çünkü hâkim, kazif olan ecnebîye had vurmakla onu tekzib etmişdir. Bu tekzib ise çocuğun sübuti nesebine hüküm demekdir. Sübutüne hükm edilen bir neseb ise artık kat' edilemez. Bu ecnebî hakkındaki had ile kadının iffeti tezahür etmiş olacağı cihetle liâne de artık hâcet kalmaz. Bedayi, Bahri Raik, Hindiyye.

« (İmam Mâlike göre nefyi neseb, vaz'ı hamli müteakib muaccelen vaki olmalıdır. Zevc, hamli bildiği halde nefy etmeyib zevcesine tekarrübde bulunsa veya bilâ özür nefiy keyfiyetini tehir ederse artık nesebi nefide bulunamaz. Bedayî.)

(İmam Şafiîye göre nesebi nefy için muayyen bir müddet yokdur. Bu, fevrîdir. Çünkü nesebi fevren nefy etmemek, delâleten kabul demek-

dir. Zevc, nefye kadir olduğu halde nefy etmeyib sükût edince artık nefye hakkı kalmaz. İmam Ahmedin kavli de böyledir.

İmam Şafiîye nazaran avamdan bir şahsın bu fevrîlik meselesindeki cehaleti, bir mazeret teşkil eder.

Atâya, Mücahide göre zevc, nesebi muterif olmadıkca dilediği vakit nefy edebilir. Ebubekire göre de bu, öyle iki üç gün gibi bir müddetle mukayyed değildir, belki âdetin cereyanına tâbidir. Meselâ : tevellüd geceleyin vuku bulsa sabah olub da nâsın dağılacakları zamana kadar nefiy müddeti devam eder. Fakat zevc, vuku bulan tehnîe ve dua hakkında âmin hân olursa neseb, kendisinden bil'ittifak sabit olur. Elmuğnî, Bedayî.

Şafiîlerce iki tev'emden yalnız birinin nesebini nefy etmek, sahih değildir. Meğer ki vilâdetleri arasında en az altı ay bulunsun. Çünkü bir rahimde iki erkeğin nutfesinden birer çocuğun bir müddet içinde tekevvün etmesi, âdeti ilâhiyyenin cereyanına muhalifdir. Rahim, ihbal kuvvetini haiz bir nutfeyi ihtiva edince ağzı münsed olur, artık başka nutfeyi kabul edemez. Tuhfetülmuhtac.)

LİÂNIN SEBEBİ VE HİKMETİ TEŞRİİYYESİ :

542 — : Liânın sebebi, zevcin, zevcesine yabancılar hakkında haddi icab edecek bir vechile — kazf etmesidir. Bu kazf, zevcin, zevcesine ya zina isnad etmesi veya zevcesinin doğurduğu çocuğun nesebini nefy eylemesi suretiyle olur. Böyle bir kazfî müteakib zevc ile zevceden herhangi biri mahkemeye müracaat ederek liân yapılmasını isteyebilir.

Fakat liân hususunda ihtiyata riayet edilmesi lâzımdır. Bazan bu gibi kazif hâdiseleri, bir gazab ve ihtiras neticesi olarak zuhura gelebilir. Bu takdirde liân tarikine gidilmesi, hâdisenin şüyuuna meydan verilmesi, aslâ muvafık olamaz.

İşte bu ihtimale mebnîdir ki, liân hususunda fevkalâde ihtiyata riayet edilmiş, hiçbir muamelede carî olmıyan dört defa şehadete lüzum gösterilmiş ve yalancı olan zevc hakkında Allah Tealânın lâneti, yalancı olan zevce hakkında da Cenabı Hakkın gazabı dâvet edilerek her müminin ruhunu titretecek, kendisini yalan yere şehadetde bulunmadan men edebilecek bir yemin usulü kabul olunmuşdur.

Hattâ liân için mahkemeye müracaat vuku bulunca hâkim, evvelâ zevce nasihat verir, kendisini tövbeye dâvet eder, yalan yere şahadetde, yeminde bulunmadan tahzir ederek kendisine ahiret azabını hatırlatır. Sonra da zevceye ayni suretde nasihat vererek yalan yere yemin etmemesini, ahıret azabına nazaran dünyevî cezanın pek hafif bulunduğunu kat'î bir lisan ile ihtar eder. Hâkimin bu vechile hareket etmesi, müstahsendir.

Bütün bu öğütlere, bu tahzirlere rağmen iki taraf, liân icrasında musır olursa artık hâkim için mülâane yapılmasına müsaadeden başka çare kalmaz.

« (Malikî fukahası diyorlar ki: lüzumsuz yere liânda bulunmak, bir çocuğun nesebini nefy etmek, muvafık olamaz. Meselâ: çocuğun başkasına benzemesi, mukarenet zamanında azl vukuu veya inzal vaki olmaması, yahut tenasül cihazı yoliyle mukarenet yapılmamış bulunması, nesebi nefy etmek için bir sebeb teşkil etmez.)

(Şafiî fukahası da diyorlar ki: bir zina hâdisesinden dolayı zevce veya zevceye veya bir ecnebîye teveccüh edecek başka bir zarar melhuz olmadığı takdirde tatlik ile iktifa edilmesi, hâdisenin setredilerek şüyuuna meydan verilmemesi, evlâdır.

Hattâ bir kimse, zevcesinin zinasına muttali olduğu halde doğurduğu çocuğun kendisinden olub olmamasını ihtimal dahilinde görürse mücerred bununla kazifde bulunması, nesebi nefy etmesi caiz olmaz. Çünkü iki ihtimal, müsavi olduğundan çocuğun firaşı sahihe istinadı müreccahdır. Bu halde — sahih kavle nazaran — kazif de, liânda haram olmuş olur.. Çünkü talâk ile müfarekat temin edilebilir, hâdisenin şuyuiyle alâkadarların mutazarrır olmasına meydan verilmiş olmaz.

Kezalik : bir erkek, kendisinin âkim olduğunu zannederek buna istinat ile nesebi nefy iddiasında bulunması caiz değildir. Çünkü birçok akim sanılan kimselerin ihbale muvaffak oldukları vakidir.

Amma bir erkek, zevcesinin zinakâr olduğunu kat'iyyen bilir veya bir takım karinelere, vesikalara mebni müekked bir zan ile zan ederse o halde kazf ile liâne tevessül edebilir. Çünkü bu takdirde firaşı tathire, nesebi siyanete, kendisini ârdan vikayeye muhtac bulunur. Halbuki her zaman beyyineye destres olamaz.

Kadına gelince o da kocasının isnad etdiği zinadan berî olduğu takdirde kendisinden ve ailesinden âri def için taleb vaki olunca telâunde bulunmalıdır. Böyle olmadığı takdirde liânda bulunması icab etmez.)

(Hanbelîlere göre de her vakit kazfe, liâne tevessül edilmesi caiz değildir. Bunlara göre kazif üç nev'e ayrılır. Birincisi: vacıbdir. Şöyle ki: bir kimse, zevcesini kendisine tekarrüb etmemiş olduğu bir tuhr esnasında başkasiyle zina eder bir halde görecek olursa bu kadından iddetinin nihayet bulmasına kadar itizal eder. Kadın, o gayri meşru mukarenetden itibaren en az altı ayda bir çocuk doğurursa bu çocuğun nesebini kat' için kazif, vacib olmuş olur. Çünkü bu halde çocuğun zinadan hâsıl olduğu yakin mesabesinde bulunur. Bunun nesebi nefy edilmezse kendisine veya sair kariblerine varis olur, kendisinin evlâdiyle, meharimiyle ihtilâtda bulunur. Bu ise caiz değildir.

İkincisi : caizdir. Şöyle ki : bir kimse, zevcesinin zina ettiğini görür veya zina etdiği kendince sabit bulunur veya zinada bulunduğunu emin bir şahısdan işidir veyahut zinası halk arasında şüyu bulur, bununla beraber arada bir çocuk bulunmaz veya bulunursa da zinadan hâsıl olduğu anlaşılmaz. İşte bu halde kazif, caizdir. Maamafih bu halde sükût edilmesi de caiz, belki efdal ve ehsendir. Çünkü bu takdirde zevc, talâka tevessül ederek hem kadını hem de kendi nefsini setr etmiş olur. Üçüncüsü : haramdır. Bu ise yukarıdaki iki kısmın haricinde olarak zevceler ve ecnebîler hakkında yapılan kazifdir. Bu, kebairden sayılan bir seyyiedir. Elmuğnî.)

543 — : Liânın hikmeti teşriiyyesine gelince bu da, yukarıdaki beyanatdan da anlaşıldığı üzere kazif suretiyle lâhik olan âri def etmek, şerefsiz veya iffetsiz bir refik veya refikadan halâs olmak, gayri meşru çocukların iltihakından aileleri sıyanetde bulunmak, zevciyyet hukukuna vukubulan tecavüzden dolayı kat'î bir ayrılış ile bir nevi ceza tertib eylemek, başkaları hakkında da müessir bir ibret, bir mania teşkil edivermek gibi şeylerdir.

Gayrimeşru çocukları aileler arasına sokmıya cüret eden kadınlar hakkında dinen büyük, tahzirler mevcut olduğu gibi meşru çocukların neseblerini nefy eden erkekler hakkında da pek büyük tehdidler vardır. «Hak Tealâ Hazretlerinin böyle bir erkekden ihticab edeceği, yani: o erkeği nazarı rahmetinden uzaklaştıracağı ve onu evvelîn ve âharîn muvacehesinde risva edeceği» bir hadisi şerifde beyan buyurulmuşdur.

Filhakika zina fazihası, ne kadar büyük bir cinayet ise afif bir şahsa zina isnadı da o kadar ağır bir cinayetdir. Böyle bir isnada haksız yere maruz kalan bir şahıs, arlanır, cemiyet arasında mevkii müşkilleşir. Binaenaleyh bu ârı kendisinden gidermek için bir şer'î çareye tevessül etmesi lâzım gelir ki, o da liân tarikidir.

Bunun aksine olarak bir kadının iffetden mahrumiyeti, gayri meşru bir çocuk dünyaya getirmesi ise kocasına karşı en büyük bir cinayetdir., Allah Tealâya karşı da pek büyük bir ma'siyetdir. Artık bir erkek, böyle bir cinayetin ağırlığı altında hayatını idameye kadir olamaz, bundan kurtulmaya ve kendi ailesi arasına gayri meşru bir çocuğun sokulmasına mani olmıya olanca kuvvetiyle çalışmak ister. Halbuki bu fazihayi isbat edecek beyyineden mahrum bulunur, yapmış olduğu kazifden dolayı da hadde müstahik görülür. Binaenaleyh böyle elîm bir durumda da bir erkek için liâne tevessülden başka çare bulunmaz.

Diğer bir bakımdan da bir kazif, ya doğrudur, vakıâ mutabıkdır, ya değildir. Eğer doğru ise bundan dolayı liân icrası, kadın hakkında bir cezadır, kadın bu tarik ile nikâh nimetinden mahrum kalır, şerefini kaybeder, yapmış olduğu fazihanın bir nevi dünyevî azabına kavuşmuş olur.

Bu hâdise, başkaları için de bir müessir ibret dersi teşkil etmiş olur.

Bilâkis bu kazif, doğru değilse liân icrası, zevc hakkında manevî mesuliyeti müstelzim olacağı gibi onun hakkında dünyevî bir ceza mahiyetinde de tebarüz eder. Çünkü bu yüzden kendisini teşhir etmiş, zevciyyet nimetinden mahrum kalmış olacaktır. Bu elîm âkibet ise zevciyyet hukukuna aykırı hareketlerde bulunacak sair kimseler için de bir müeyyid mania mahiyetinde bulunmuş olur.

Velhâsıl : liân icrasının meşruiyeti, daha böyle bir nice mühim maslahatlara, hikmetlere müteveccih bulunmuşdur. Elverir ki, yerinde istimal edilsin.

ZEVC İLE ZEVCE HAKKINDA HİYARİ TEFRİKA SEBEB OLUP OLMAYAN BAZI İLLETLER :

544 — : Bir takım illetler, ârızalar vardır ki, bunlardan birinin zevcde veya zevcede mevcudiyeti veya sonradan tahaddüsü halinde diğer tarafın hiyarı tefrik ile muhayyer olub olamıyacağı islâm hukukunda mühim bir mebhas teşkil eder. Muhayyer olduğu takdirde dilerse buna razı olarak nikâhı idame eder, dilerse razı olmayıb mahkemeye müracaat ederek usulü dairesinde tefrik kararı alır. Nitekim ileride görülecekdir. Bu illetlerin başlıcaları ise şunlardır :

(1) : Karn; kadının tenasül cehazında bulunub kendisine mukarenete mani olan bir kemikdir. Böyle cehazı tenasülünde bulunan bir kemikden dolayı kendisine tekarrüb kabil olmayan kadına da «karna» denilir..

(2) : Retak; tenasül cehazında tenebbüt edib mücameat mahallini kapayan bir et parçasıdır. Cehazı tenasülünde zuhur eden et parçasından dolayı mücameat mahalli kapalı olan kadına da «retka» denir. Bahri Raikde retkanın tarifi, karnaya verilmişdir.

(3) : Afel; tenasül cehazının haricinde zuhur edib mukarenete mani olan bir bezden ibaretdir. Kendisinde böyle bir mania bulunan kadına da «afla» denilir.

Minhetül'halikde afla ile karna bir gösterilmişdir.

(4) : Fetk; meni mecrasiyle bevl mecrası veya kubül ile dübür arasındaki inhırakdan ibaretdir. Buna «ifza» da denir. Elmuğni.

(5) : İnnet = inanet; ademi iktidar denilen ârızadır ki, erkeğin recüliyyet uzvu mevcut olduğu halde mücameate muktedir olmaması halidir. Bu uzuv, gerek intişar etsin ve gerek etmesin. Böyle tekarrübe muktedir olmayan erkeğe de «inniyn» denir.

İnnet, ihtiyarlık, mütemadiyen aklî mesaî, dimağın fazla faaliyeti, ziyade havf ve haya, şiddetli şevk ve şetaret, âşıkâne hayalât ve tasavvurat, çokca mukarenet, istimta bilyed, taharet ve nezafetden mahrumi-

yet. nefret ve istikrahı mucib hâlât, asabî âfet, tenasül uzvunun fena teşekkülü gibi sebeblerden neşet eder ki, her birinin kendisine göre tedavi usulü vardır. Meselâ : ikinci ve üçüncü sebebden mütehassil innetin izalesi için fikir ve zihnin istirahati, son sebebden münbais innetin ref'i için de fennî ameliyat vesaire lâzımdır. Ancak ihtiyarlık dolayısiyle hâsıl olan innetin zevali kabil görülmemektedir.

Sihir yüzünden innete mübtelâ olanlar da vardır.

Seyyibe tekarrüb edebildiği halde bikre tekarrüb edemiyen veya bazı nisaya mukarenete muktedir olduğu halde diğer nisaya mukarenete kadir olamıyan bir erkek, tekarrüb edemediği kadına nazaran inniyn sayılır. Yalnız haşefe kısmını idhale kadir olan bir erkek, inniyn sayılmaz.

(6) : Hisa; hâdimlik hali, yani : erkeklik uzvu mevcud olduğu halde husyelerin çıkarılmış olmasıdır: Bu halde bulunan erkeğe «hasıy» denilir.

Husyelerin bulunmaması, gerek kesilmek ve gerek çekib çıkarılmak suretiyle olsun müsavidir. Bir hasiy, âleti tenasülü münteşir olmadığı takdirde inniynden maduddur. Fakat husyesi bulunmamakla beraber erkeklik uzvu münteşir olan kimse, inneyn hükmünde değildir.

Fen sahiblerinin beyanına göre husyeler, menevî maddenin kaynağıdır. Husyeleri çıkarılmış olan bir erkek, erkeklikden mahrum, tenasül vazifesini ifadan âciz olur. Validesinin rahmindeki bir ceninin husyeleri karnının içindedir, doğdukdan sonra dışarı çıkar, husyelerinin hiçbiri çıkmıyan veya biri çıkıb da diğeri mahallinde kalan hilkat gariblerine tesadüf olunmuşdur. Husyelerden yalnız birinin bulunmaması, innet ve akamete bais ve mukarenete mani olmaz.

(7) : Cüb, erkeklik uzvile beraber husyelerin kesilmiş bulunması halidir. Bu halde bulunan bir erkeğe «mecbub» denir. Yalnız erkeklik uzvu kesilmiş olan veya tenasül âleti düğme gibi pek ufak bulunan şahıs da mecbub sayılır.

Mecbubiyet, bazan hilkî olur. Tenasül âletinden mahrum olarak doğan garaibi hilkate nadiren tesadüf olunur. Bazan da hayvanat tarafından ısırılma, koparılma gibi bir sebepten dolayı ârız olur. Husyeleri olduğu halde tenasül âleti düğme mesabesinde bir et parçasından ibaret olan mecbublar, delk ve temas suretiyle ihbale kadir olabilirler ki, bunlar, bu cihetle akîm sayılmazlar.

(8) : Şekz = şekkâziyyet; mücameat ve muhaletadan evvel nutfenin nüzuliyle erkeklik uzvunun intişar edememesi halidir. Zevcesini kendisine cezb ederetmez hablel'muhalete nutfesi nüzul edib badehu mukarenet için recüliyyet uzvu münteşir olmıyan kimseye de «şekkâz» denir ki, bu da inniyn demekdir. Fakat mukarenet edebildiği halde nut-

fesi nüzul etmeyen kimse, inniyn sayılmadığından bundan dolayı muhayyerlik sabit olmaz.

Etibbanın beyanına göre nutfenin çıkmaması, bevl mecrasının ya teşennüc halinden veya meniyi kazîbe isal eden mecranın kapanmasından ileri gelir. Bu garip hâletin muhtelif dereceleri vardır. Dimağın aleddevam bir şey ile iştigali, kuvvei akliyyenin bozgunluğu, istimna bilyed denilen muzir, menhiyün anh âdet, bu hastalığı husule getiren sebeblerdendir.

(9) : Cünun = cinnet; bir ihtilâli aklîdir ki işlerin, sözlerin akıl dairesinde cereyanını çok kere men eder.

Cinnet, İmam Ebu Yusüfe göre senenin ekserisinde devam ederse «cünunı mutbik» adını alır. Bunun dûnundeki cinnete de «cünunı gayri mutbik» adı verilir.

Bu halde mecnunlar, iki kısma ayrılır; Biri «mecnunı mutbak» dir ki, cinneti bütün vakitlerini ihata eder. Diğeri de «mecnunı gayri mutbak» dir ki, kâh mecnun olur kâh ifakat bulur.

(10) : Hunuset, bir şahısta hem tenasül uzvunun, hem de erkeklik âletinin mevcut olması halidir. Bu halde bulunan şahsa «hünsa» denir. Erkeklik dişilik cihetinden hangisinin galib olduğu bilinmediği, yani her iki uzuvdan bir anda tebevvül etdiği takdirde kendisine «hünsai müşkil» denilir. Mukabili «hünsai vazıh» dır. Bunun hali tebeyyün etmedikce nikâhın sıhhatine hükm olunamaz.

Erkeklere mahsus bevl mevziinden tebevvül eden hünsa, erkek, kadınlara aid bevil mahallinden tebevvülde bulunan hünsa da kadındır. Çünkü herhangi uzvundan tebevvül ederse onun uzvu aslî olduğu diğerinin ise bir ârızai aybiyyeden ibaret bulunduğu anlaşılır. Her iki uzvundan tebevvül etdiği suretde ise sabıkı muteber olur. Binaenaleyh bunların nikâhları caizdir. Şu kadar var ki, erkek olan hünsa, mücameate kadir olamazsa innîn hükmünde bulunur.

« (Hanbelî fukahası hünsai müşkil hakkında ihtilâf etmişlerdir. Hırkî'ye göre bu hususda hünsanın sözüne müracaat olunur. Eğer kendisinin erkek olub tabiatinin kadınlara meyyal bulunduğunu ifade ederse kadınlar ile evlenebilir. Bilâkis kendisinin kadın olub tab'ının erkeklere meyl etmekde olduğunu söylerse erkek ile evlenebilir. Çünkü bu, batınî bir hal olub buna vukuf ancak kendisinin ifadesiyle mümkün olur.

Miras ve diyet cihetine gelince kendi hakkında mirasını veya diyetini azaltacak suretde ikrarı makbuldür. Fakat bunları arttıaracak suretde ikrarı kabul olunmaz. Çünkü kendisi bu hususda müttehem sayılır.

Böyle bir hünsanın imamet, velâyeti nikâh hususunda ve başkası üzerine bir hak isbat etmiyecek şeylerde de sözü kabul olunur.

Böyle bir hünsa, bir kadınla veya erkekle evlendikden sonra dönüb de hılâfını iddia etse evvelce evlendiği cinsin gayriyle izdivacı hususunda sözü makbul olmaz. Çünkü nefsini tekzib etmiş, hem erkek ile hem de kadın ile evlenmeği icab edecek bir hali iddiada bulunmuş olur. Şu kadar var ki, evvelce bir kadın ile evlenib de sonra «Ben kadınım, erkek değilim» derse bu ikrarına mebni nikâhı münfesih olur, mehrin sukutu hususunda sözü makbul olmaz.

Bilâkis erkek ile evlenib de sonra «Ben erkeğim, kadın değilim» derse nikâhın feshi hususunda sözü makbul olmaz. Çünkü bu halde kendi lehine, başkasının aleyhine ikrarda bulunmuş olur.

Hanbelî fukahasından Ebubekre göre böyle bir hünsa, hali tebeyyün edinceye kadar kimse ile evlenemez. İmam Şafiînin mezhebi de böyledir. İmam Ahmedden de böyle bir kavlin mensus olduğu mervîdir. Çünkü böyle bir şahıs, kendisi için nikâhı ibahe edecek bir şeyin vücudüne müstahik değildir. Elmuğnî.)

(11) : Cüzam, bedenin içerisinde sevdanın intişarından mütehaddis bir illetdir ki, âzanın mizac ve heyetini ifsad, mahv ve sukutunu intac eder, ârız olduğu uzuv, evvelâ kızarır, sonra kararır, daha sonra koparak dökülür. Her uzuvda tahaddüs edebilirse de en ziyade yüzde zuhur eder. Sahibine «meczum» denir.

(12) : Beres; mizacın fesadından naşi bedenin zahirinde zuhur eden şiddetli bir beyazlıkdır ki, âzanın demeviyyetini izale eder, kendisiyle teşe'üm olunur bir illetdir. Sahibine «ebres» denilir.

(13) : Emrazı zühreviyye, tenasül uzvunda vesair âzada zuhur edib sahibinin malûliyetine ve çok kere helâkine sebebiyet veren bir takım korkunç illetlerdir.

Lâhika :

Zührevî illetlere dair bazı tıb kitablarında münderic olan malûmatın hülâsası şöyledir :

Malûm olduğu üzere zühre, seyyarelerden büyük, parlak bir yıldızdır. Vaktiyle bazı cahil kullar, bunu bir hüsn ve aşk ilâhesi sanmışlardı.

Esatîre göre zühre, gûya denizlerin lâtif mevcelerinden yaradılmış, fakat hiffeti meşreble, iffetden mahrumiyetle lekeli bulunmuş pek güzel bir kadın imiş, sonra göklere kadar yükselmiş, parlak bir yıldız halinde görünmeğe başlamışdır!.

İşte emrazı zühreviyye, bu muhayyel kadına mensub illetler imiş!. Bu illetler, alelekser iffete münafi münasebetlerden münbais olmakdadır. Bu cihetle bunlar, seriüzzeval bir zevkin ne kadar vahîm neticeleri müstelzim olduğuna işaret için böyle zahiren güzel, fakat hakikatde iffet şerefinden mahrum, muhayyel bir şahsiyete nisbet edilmiştir. Başlıca şu üç kısma ayrılırlar:

(A) «Kurhai basîta», yumuşak sangîr denilen hastalıkdır. Etibbanın beyanatına göre bu hastalık, mevziî olub emrazı zühreviyyenin en hafif ve en seriüzzevalidir. Kana geçib bedenin her tarafına yayılmaz, çok kere tenasül âzasında bulunursa da vücudün sair taraflarında da zuhur edebilir. Bununla aşılanan uvuz, bir gün sonra kızarır, bir mayi oradaki beşereyi kaldırır, bir kabarcık peyda olur, üçüncü gün mayi tamamen bir cerahat haline münkalib olur. Beşinci ve altıncı gün artık sangir denilen kurha vücude gelmiş olur. Altı ve nihayet sekiz hafta içinde kâmilen şifa bulursa da yerinde bir çukurluk, bir nişane terk eder. Bazan nezafetsizlik, fena tedavi neticesi olarak bir takım ihtilâtlara sebep olabilir ki, bu halde gittikce azar, büyür «kurhai âkile» adını alır ve tedavisi uzun bir müddet sürer.

(B) : «Hirkatülbevl = belsoğukluğu» bevl mecrasını örten ince deriye ârız olub sirayetini müteakib iki ve nihayet beş gün içinde alâmetleri ve eserleri zuhur eden bir hastalıkdır. Bu illet de mevziî ise de vehameti, kurhai basitadan daha ziyadedir. Bazan bir umumî maraz halini alarak sahibinin malûliyetine, hattâ senelerce devam ederek ölümüne sebeb olabilir. Bu illet, yalnız tenasül uzuvlarına münhasır kalmayıb sair âzaya da, meselâ : göze ve nâdiren ağıza, buruna da intikal ile hastayı görmek nimetinden mahrum edebilir. Ve kana da karışarak bezlerde, vücudün oynak yerlerinde zuhur ederek bunları hareketden mahrum bırakır. Bunun neticesinde de her iki husyede iltihab hâsıl olub, erkeğin innet ve akametine sebep olur ki, artık çocuk vücude getirmez. Tenasül uzvunun mahv ve istisaline bais olduğu da vardır. Vaktiyle tedavi edildiği takdirde birkaç hafta içinde bertaraf olabilirse de yolunda tedavi edilmediği takdirde birkaç sene devam eder.

(C) : «Daül'efrenc = frengi», zührevî marazların en vahimi olub, umumî ve daimîdir. Kan vasıtasiyle âzanın ve ensicenin tamamına yayılır, ciltde bir takım döküntülere, damarlarda iltihabla da sebebiyet verir. Bedenin ensicesini derince bozar, âsarı mâdâmelhayat devam eder. Husule getirdiği tezahürat ve avarıza binaen «birinci devir» «ikinci devir», «üçüncü devir» adiyle üç devreye ayrıldığı gibi kesbî, irsî ve hablî olmak üzere de üç nev'e ayrılır.

(1) : «Kesbî dâül'efrenc», bir şahsa doğrudan doğruya başkasından sirayet yoliyle ârız olan frengi hastalığıdır. Sirayetinin sebebi, çok kere gayri meşru mukarenetle mes ve takbil gibi şeylerdir.

(2) : «İrsî daül'efranc», bu hastalıkla malûl olan bir baba veya anadan evlâdına intikâl eden frengi illetidir.

(3) : «Hablî daül'efrenc», rahmi mâderdeki, cenînden validesine intikâl eden frengi âfetidir. Şöyle ki, babasındaki illet, evvelâ cenîne sirâyet eder, cenînden de anasına intikâl eder. Bazan çocukdaki illet, validesine sirayet etmediği halde süd anasına sirayet eder.

Daül'efrenc, kabili şifadır. Her devresinde teşfiyesi ve hiç olmazsa vehamet ve sirayetinin tâdil ve izalesi mümkün ise de vaktiyle tedavisine müsareat edilmemesi, bir takım vahim neticelerin zuhuruna sebebiyet verir.

Zatürrie, yılancık, verem dahi mezkûr illetler gibi sarî marazlardan sayılmaktadır. Tafsilâtı tıb kitablarında mündericdir.

İNNET VE CÜB SEBEBİYLE OLAN TEFRİKLER :

545 — : Zevcedeki tekarrübe mani illetlerden dolayı zevc, hiyarı tefrika mâlik olmaz. Bu illetler, yukarıda yazıldığı üzere karn, retak, afel'den ibaretdir.

Fakat bu ayıblardan sâlim olan bir kadın, zevcinde bulunub tekarrübe mani olan illetlerden dolayı hiyarı tefrik hakkına mâlik olur. Bu illetler de cüb, innet, hısa, hunuset, şekkâziyyetdir.

546 — : Karn, retak gibi tekarrübe mani ârızalardan sâlim olan mükellef bir kadın, kocasının cüb ve innet gibi mukarenete mani bir illet ile malûl olduğuna nikâhdan sonra muttali oldukda hâkime müracaat ederek tefrikini taleb edebilir. Fakat kendisine mücameate mani bir illet bulunan kadın, kocasındaki o kabil bir aybdan dolayı tefrikini talebe müstahik olmaz. Çünkü zaten kendisindeki bir maniadan dolayı mukareneti kabil bulunmamışdır.

547 — : Kendisine izdivacdan sonra zevci tarafından bir defa olsun tekarrüb edilmiş olan sâlim, mükellef bir kadın, kocasında âhiren hâdis olan tekarrübe mani bulunan bir ayıbdan dolayı hakkı hiyara mâlik olmaz. Çünkü hiyarı tefrikin sübutu, bir defadan ibaret olmak üzere kazaen vacib olan tekarrübün bulunmamasından münbaisdir. Bu tekarrüb mevcud olunca zevcenin kazaen sabit bir hakkı fevt olmamış olur. Fakat böyle bir tekarrüb, kadının hakkını diyaneten iskat etmez. Bu hususda kadının mutazarrır olmasına meydan verilmemesi, talebi takdirinde mufarekate muvafakat edilmesi kocası için diyaneten bir vecibedir. Bedayi, Bahri Raik.

548 — : Hakkı hiyar, her akid itibariyle teceddüd etdiğinden evvelki akiddeki tekarrüb, ikinci bir akiddeki tekarrüb hakkını ibtal etmez..

Binaenaleyh bir kadın, tekarrübden, tevlidden sonra kendisini bainen boşayan kocasiyle nikâhı tecdid etse de bu kerre kocası mukarenete kadir olmasa inniyn olmuş olacağından bu kadın için muhayyerlik hakkı sabit olur. Bahri Raik.

549 — : Nikâhdan evvel zevcin innetden maada mecbubiyyet gibi tekarrübe mani bir aybına muttali veya nikâhdan sonra innet ve mecbubiyyet gibi herhangi bir aybına razı olan zevcenin hakkı hıyarı sakıt olur. Fakat nikâhdan evvel innete ittıla, muhayyerliği iskat etmez.

Binaenaleyh bir kadın, mecbub olduğuna vâkıf bulunduğu bir erkek ile evlense nikâhdan sonra bu sebepden dolayı tefrikini isteyemez.. Çünkü mecbubun tekarrübe kadir olamıyacağı müteyakken olduğu halde kadının onunla evlenmeğe muvafakat etmesi, onun bu haline razı olduğuna delildir.

Lâkin innetine vâkıf olduğu bir şahıs ile evlense nikâhdan sonra tefrikini isteyebilir. Zira bazı nisaya tekarrübden âciz olan bir şahsın diğer nisaya tekarrübü kabil ve innetin zevali me'muldür. Bu halde zevcin tekarrübe muktedir olamıyacağı müteyakken olmadığı cihetle kadının bu izdivaca muvafakati, kocasının o haline razı olduğuna yakinen delâlet etmez. Bahri Raik.

550 — : Bir kadın, kocasındaki tekarrübe mani bir illetden dolayı tefrikini istemek üzere hâkime müracaat etdikde bakılır: Eğer illet, cüb gibi zevali kabil değilse te'cilde bir faide mütasavver olmadığından hâkim, zevcesini bainen boşamasını zevce emr eder. İmtinaı takdirinde zulmü def için derhal aralarını tefrike hükm eyler.

Fakat illet, innet gibi kabili zeval ise hâkim, zevci vâkıa zamanından, yani: muhasama tarihinden ve şayet mukarenete muktedir olamayacak halde marîz ise ifakat vaktinden ve ihrama girmiş ise ihlâl ânından itibaren bir sene müddetle te'cil ve bu müddet içinde tedavide bulunmasını kendisine tenbih eder. Zevc, te'cili gerek istesin ve gerek istemesin.

Bu te'cil esnasında zevc veya zevce az ve çok bir müddet tekarrübe mani olacak derecede hasta olur veya zevce gaybubet, meselâ hacce azimet ederse bu suretle geçen müddet, hisaba idhal edilmez. Amma zevcin gaybubeti, hacce azimeti, zevcenin hayz günleri ve Ramazanı şerîf günleri hisaba idhal edilir.

Zevc, habs edilib de zevcesiyle halvetde bulunmaları mümkün olmadığı takdirde habs müddeti mühlete dahil olmaz. Kadın dahi bir hak dolayısiyle habs edildiği halde kocasiyle halvetde bulunmaları mümkün ise habs müddeti mühlete dahil olur ve illâ olmaz.

Bu müddet içinde illet zail olursa artık tefrika mahal kalmaz. Amma zail, meselâ bir defa olsun tekarrübkabil olmadığı ve zevc, talâka razı olmayıb zevce de tefrik talebinde musir olduğu takdirde hâkim, aralarını tefrika hükmeder.

Fakat zevc, tatlik veya hâkim, tefrike hükm etmedikce mücerred zevcenin nefsini ihtiyar etmesiyle firkat vaki olmaz.

Hâkimin te'cilinden sonra, zevc bir müddet daha te'cilini istese zevcenin rızası olmadıkca hâkim, buna iltifat etmez. Çünkü te'cil müddetinin hitamiyle zevcenin tefrik hakkı sabit olduğundan rızası bulunmadıkca bu hakkın te'hiri caiz olmaz. Zevce razı olduğu takdirde ise bilâhare

rücu ederek firkati ihtiyarda bulunabilir. Bu rıza, gerek hâkimin huzurunda ve gerek haricde izhar edilsin müsavidir. Mebsut, Bedayi, Bahri Raik, Hindiyye.

551 — : İnnîne verilen mühlet, bazı fukahaya göre bir senei şemsiyyedir ki, senei kameriyyeden on bir gün ziyadedir. Hülâsa'nın beyanına nazaran müfta bih olan da budur. Çünkü bu, ihtiyata daha muvafıkdır. Fusuli erbeanın tamamen zuhuru, bir senei şemsiyye zarfında kabildir. Bu müddet, muhtelif beşerî tabiatlerüzerinde tesiratı âdiyesi meşhud olan dört mevsimi tamamen müştemildir.

Fakat sair fukahaya göre bu mühlet müddeti, bir senei kameriyyeden ibaretdir ki, üç yüz kırk beş gündür. Bu kavl, zâhirürrivayeye mutabık olduğundan sahih ve muteber bulunmaktadır.

Te'cil, ay esnasına müsadif olunca bil'ittifak eyyama itibar olunur.

Ademi iktidar hali, bazan bir ârızî illetden, bazan da aslî, hılkî bir âfetden münbais olur. Binaenaleyh inneti illetden fark ve temyiz için dört faslı câmi bulunan bir mühlete ihtiyac görülmüşdür.

552 — : Hâkimden başkasının te'cili muteber değildir. Te'cilden sonra hâkim, azl edilse veya vefat etse hâkimi lâhik, mezkûr te'cil üzerine muamelesini bina edib yeniden te'cilde bulunmaz. Verilecek te'cilin tarihi kayd ve bu hususa işhad edilir. Hindiyye.

553 — : Te'cilden evvel veya te'cilin hitamında zevc, inkâra mukarin tekarrübünü iddia etse tahkik edilir. Eğer zevce seyyib ise söz, maalyemîn zevcindir. Çünkü bu halde zâhiri hal, zevcin lehine şahiddir. Binaenaleyh artık te'cil ve tefrike mahal kalmaz. Fakat vâkıânın bidayetinde zevc, ademi tekarrübünü ikrar veya yeminden nükûl ederse te'cil olunur. Ve te'cil hitamında ikrar veya yemînden nükûl ederse zevce tahyir edilir.

Amma zevce bikr ise söz bilâ yemîn zevcenindir. Çünkü bekâreti, kendi iddiasını müeyyiddir. Bekâretin sübutu, vak'anın bidayetinde ise zevc, te'cil edilir, vak'anın hitamında ise zevce tahyir edilib firkati ihtiyar etdiği takdirde tefrike hükm olunur.

554 — : Zevcenin bekâretinde veya retka, karna olduğunda ihtilâf olundukda bir kadına muayene etdirilir. Fakat iki kadına muayene etdirilmesi itmi'nani kalbi temin edeceğinden ahvetdir. Şayed muayene eden kadınlardan bazıları zevcenin bekâretine, diğerleride seyyib olduğuna şahadet etseler başka kadınlara gösterilmesi icab eder.

Zevcin mecbubiyetinde ihtilâf edilince de emîn bir erkeğe muayene etdirilir. Çünkü zaruret halinde avret mahalline bakılması mübah olur. Bahri Raik.

555 — : Zevcinin ademi tekarrübünü inkârına mukarin iddia eden kadın, seyyib bulunmakla bekâretinin zevci tarafından değil, belki mu-

karenet bulunmaksızın başka bir sebeble zail olduğunu dermeyan etse buna itibar olunmayıb söz, zevcinin olur. Çünkü bu müdafaa, hılâfı zâhirdir. Bahri Raik.

556 — : Halveti sahihadan sonra innet sebebiyle kocasından tefrik edilen bir kadın, bainen mutallâka sayılır. Binaenaleyh iddet bekler, tam mehrine müstahik olur. Fakat böyle bir halvet vuku bulmamış ise iddet lâzım gelmez. Mehr tesmiye edilmiş ise yarısına, tesmiye edilmemiş ise müt'aya müstahik olur. Hindiyye.

557 — : Kocasından innet gibi bir sebeble tefrik edilmiş olan kadın, tekrar onunla izdivac akdinde bulunsa artık o illetden dolayı tefrik talebinde hakkı olamaz. Çünkü onun bu haline razı olmuş bulunur. Bahri Raik.

558 — : Cüb, innet ve ademi kefaet sebebiyle tefrikde velînin hasm nasb olunması câizdir. Çünkü vekâlet carî olan her hususda velînin hasm nasb olunması sahihdir. Bu hususlarda ise vekâlet carî olur.

Binaenaleyh bir matuhun innetinden dolayı zevcesi tefrikini taleb eylese velîsi muvacehesinde bir sene müddetle te'cil olunur.

Kezalik : bir mecnunenin zevci inniyn olsa velîsinin talebi üzerine badettecil beynleri tefrik olunabilir.

Velî, zevcenin innete veya mecbubiyyet haline razı olmuş olduğuna veya mecbubiyyet haline akidden evvel muttali bulunduğuna dair beyyine ikame etse tefrik cihetine gidilemez. Beyyinesi bulunmayınca zevcenin tahlifini taleb edebilir. Zevce yeminden nükûl ederse yine tefrike hükm edilemez. Fakat yemîn ederse hükm dilir. Bahri Raik.

559 — : Mecnun olan inniynin te'cil olunub olunmıyacağı hakkında iki kavl vardır. Bir kavle göre te'cil olunmaz. Çünkü te'cil, tekarrüb bulunmadığı takdirde tefrik içindir. İnniynin firkati ise talâkdır. Halbuki mecnun talâka mâlik değildir. Sahih olan bu kavldir.

Diğer kavle göre mecnun da bir sene te'cil olunur. Çünkü bu müddet içinde mücameati mümkündür. Fakat hali ifakatine intizar olunmaz.

560 — : İnniyn olan zevc, çocuk ise bülûğuna intizar olunur. İnniyn veya mecbub olan şahsın zevcesi çocuk ise onun da bülûğu zamanına intizar lâzım gelir. Çünkü kocasının bu haline bülûğundan sonra razı olması melhuzdur. Bahri Raik.

561 — : Bir cariyenin kocası inniyn veya mecbub olsa hiyarı tefrik hakkı kendisine değil, mevlâsına aid olur. Binaenaleyh mevlâsı bu hâle razı olunca cariye tefrik talebinde bulunamaz. Bu, İmamı Âzama göredir. İmam Ebu Yûsüf'e göre ise bu muhayyerlik cariyenin hakkıdır. Bahr.

562 — : Bir kadın, mecbub olduğunu bilmeksizin bir erkek ile evlenib sonra bir çocuk doğurmakla o erkek, bu çocuğun nesebini bil'iddia

bu hususda bir hükm istihsal etse bile kadın muhharan muttali olduğu mecbubiyet halinden dolayı tefrik talebine müstahik olur. Çünkü bu halde nesebin lüzumu, mücameatin vukuunu müstelzim olmaz. Hindiyye.

563 — : Bir mecbubun zevcesi tefrikden sonra iki seneye kadar bir çocuk doğursa nesebi sabit olursa da yapılan tefrik, bâtıl olmaz. Zirâ mecbubdan nesebin sübutü, sahk yoliyle vuku bulan inzal itibariyledir. Tefrik ise mevcud olan mecbubiyetden dolayıdır.

Fakat bir inninin zevcesi badettefrik mezkûr müddet içinde çocuk doğursa inniyn tekarrüb iddia etdiği takdirde yapılmış olan tefrik, bâtıl olur. Çünkü inniyn hakkında nesebin sübutiyle ademi innet, zâhir olduğundan innetin vücudine mübtenî olan tefrik bâtıl olmuş olur. Hindiyye.

564 — : Zevce, tefrikden sonra kocasının tekarrübünü ikrar etse veya bu ikrarı beyyine ile sabit olsa yapılan tefrik, bâtıl olmaz. Çünkü yalan söylemesi ihtimaline mebni hükmü ibtal etmek istemesiyle müttehem bulunur.

Fakat tefrikden evvel ikrar etmiş olduğu tefrikden sonra iki şahidin şahadetiyle sabit olursa vaki olan tefrik, bâtıl olur. Bahri Raik.

565 — : Teehhül etdiği kadına bir defa olsun tekarrüb edemiyen ihtiyar bir şahıs dahi inniyn hükmündedir. Binaenaleyh kendisine tefrik talebi vukuunda bir sene mühlet verilir.

Erkeklik uzvu mevcut olduğu halde mukarenete kadir olamayan hıssiy, hünsâ, şekkâz dahi tamamen innîyn sayılır ve binaenaleyh ayni hükme tabi olurlar. Bahri Raik, Hindiyye.

« (Eimmei selâseye göre de innetden ve mecbubiyetden dolayı zevcenin mufarekat talebine hakkı vardır.

(Mâlikîlere göre bir erkek, hâzır veya gâib olub da zevcesine mukareneti bir müddet terk etmekle kadını mutazarrır etse, veya mütemadiyen ibadetle meşgul olub da zevcesine tekarübde bulunmasa, veya bir yanlışlıkla, meselâ pıçak tutunurken erkeklik uzvunu kesse, veya lezzeti nisayı izale edeceği kendisince malûm veya meşkûk olan bir ilâcı velev bir illet için içse bu yüzden mutazarrır olan refikası, mufarekatini talebe müstahik olur. Bu haldezevc, talâka muvafakat etmezse kâkim, müfarakate hükm eder.

Hâkim, zevcin en az bir seneden ve diğer bir kavle göre üç seneden ziyade gaybubeti takdirinde tefrika derhal hükm edebilir. Diğer hususlardan dolayı da muvafık görürse zevce bir mikdar mühlet verebilir. Fakat zevcin, zevcesini mutazarrır etmek istediğini anlarsa derhal tefrika hükm eder. Şerhi Muhammedil'hırşî, Hâşiyei Aliyyil'adevî.)

(Şafiîlere göre de erkekde akdi nikâhdan sonra hâdis olan mecbubiyetden dolayı zevcesi mutazarrır olacağından muhayyer olur. Evvelce

tekarrüb bulunsun bulunmasın. Fakat tekarrübden sonra hâsıl olan innetden nâşi muhayyer olmaz. Çünkü inniyyetin zevali me'mul ve sâbık tekarübe binaen zevcin mukarenete iktidarı malûmdur.

Ezheri rivayete nazaran hünsai vazıhın zevcesi muhayyer olmaz. Çünkü hünsâdaki sükube veya sil'ai zâide = fazla ur nikâh ile maksud olanı fevt etmez. Diğer bir kavle nazaran muhayyer olur. Zira tabiat bundan teneffür eder.

Zevcenin retka veya karna olmasından dolayı da kocası tefrik talebine salâhiyetli bulunur. Kadın bu maniayı izaleye icbar olunamaz. Şu kadar var ki, kendi arzusiyle izale edib mukarenet mümkün olursa artık kocasının muhayyerliği kalmaz. Bu illetlerden dolayı tefrik, hükme muhtacdır. Çünkü bunların sübutü, ziyade nazar ve ictihada mütevakkıfdır.

İnnetden dolayı yapılan tefrik, İmam Mâlike göre talâkdan maduddur. Çünkü bu, ademi tekarübden dolayı bir firkat olduğundan talâkdır. Fakat İmam Şafiî ile İmam Ahmede göre bu, talâk sayılmaz. Zira bu, aybdan dolayı sabit bir hıyar olduğundan feshden ibaretdir. Elmuğnî, Nihayetülmuhtac.)

(Hanbelîlere göre zevc, kendisinin innetine zevcesinin nikâhdan evvel muttali bulunduğunu iddia ve beyyine ile isbat veya zevcesi ikrar etse artık tefrik için te'cil caiz olmaz. İmam Şafiînin kavli cedîdine göre, yine te'cil lâzım gelir. Çünkü bir nikâhda inniyn olan diğer bir nikâhda inniyn olmıyabilir.

Kadın, kocasının innetine nikâhdan sonra mutali olub da sükût etse hakkı hiyarını iskat etmiş olmaz. Belki mürafaa için müracaati gününden itibaren te'cil olunur. Bunda ihtilâf yokdur. Fakat bir kere razı oldu mu artık talebe hakkı kalmaz.

Bir zevceye mukarenet, diğerine karşı innetin tahakkukuna mani değildir. Yalnız İbni Ukayle göre böyle bir erkek, artık inniyn olmakdan çıkmış olur.

Hasiy olan bir erkek, zevcesine tekarrüb edemez bir halde ise te'cil olunur. Tekarüb edebiliyorsa zevcesi muhayyer olmaz.,

İnniynin zevcesinden doğacak çocuğun nesebi, innîynden sabit olur. Çünkü innîynden çocuk yapabilecek bir halde inzal imkânı vardır.

Retkâ, karnâ, aflâ veya fetkâ zuhur eden bir kadının kocası için hıyarı fesh sabit olur. Çünkü bu halde mukarenet için birer manii hissî bulunmuş olur. Elmuğnî, Keşşafülkına.)

(Zahiriyyeye göre innet, feshi mucib değildir. Binaenaleyh bir kimse, nikâh etdiği kadına mukarenet edemediği takdirde araları hâkim tarafından asla tefrik edilemez ve kendisine bir müddet mühlet de verilemez. Gerek bir defa mukarenetde bulunmuş olsun ve gerek olmasın. Böyle bir erkek, muhayyerdir, dilerse zevcesini boşar, dilerse nikâhında tutar. Elmuhallâ.)

İNNET İLE MECBURİYETDEN BAŞKA İLLETLER SEBEBİYLE OLAN TEFRİKLER :

566 — : Cüb ve innetden başka nikâhdan evvel mevcud veya nikâhdan sonra hâdis olan herhangi bir illetden dolayı zevc ile zevceden hiçbiri için hakkı hiyar sabit olmaz.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmam Ebu Yusüfe göredir. İmam Ali ile İbni Mesud (Radıyallahü teâlâ anhüma) nın mezhebleri de böyledir. Ömer İbni Abdil'Aziz, İbni Ebî Leylâ, Evzaî gibi büyük müctehidler de buna kaildirler.

Fakat İmam Muhammede göre zevcedeki ayblardan dolayı zevci muhayyer olmaz. Çünkü bu ayba razı olmadığı takdirde talâk ile zevciyyet münasebetini kat' ederek kendisine lâhik olacak bir zararı def edebilir. Lâkin kadın, talâka mâlik olmadığından kocasında bulunan ve bilâ zarar bir arada ikametleri mümkün olmıyan beres, cüzam, cünûn gibi her illetdendolayı hiyarı tefrika mâlik olur.

İmam Muhammedin bu kavli, bazı fukaha tarafından ahz olunduğu gibi 16 Cemadel'ûlâ 1334 tarihinde fetvahanei âli hey'eti te'lifiyyesince de ihtiyar olunarak o babda bir irade istihsal edilmişdi.

567 — : İmam Muhammedin beyan olunan kavline nazaran: bir kadın, cüzam, beres, ileti zühreviyye gibi bilâ zarar birlikde ikamet mümkün olmayan illetlerden birinin kocasında vücudüne nikâhdan sonra muttali olsa veya nikâhdan sonra kocasında böyle bir illet tahaddüs etse muhayyer olur. Dilerse bu hâle razı olarak onunla ikameti, zevciyyetin devamını ihtiyar eder. Bu takdirde hakkı hiyarı sâkıt olur. Ve dilerse hâkime müracaatle tefrik talebinde bulunur. Mevcud illetin zevali ümid olunursa hâkim, tefriki bir sene tecil eder. Bu müddet içinde illet zail olursa artık tefrika mahal kalmaz. Amma zâil olmadığı ve zevc dahi bizzat tatlika razı olmayıb kadın da talebinde musır bulunduğu takdirde hâkim, tefrika hükm eder. İyi olması umulmıyan böyle bir hastalıkdan dolayı ise derhal tefrika hükm edilebilir.

Fakat körlük, sağırlık, topallık gibi ayblardan birinin zevcde bulunması, bilittifak tefriki müstelzim olmaz.

568 — : Yine İmam Muhammede göre akdi nikâhdan sonra zevc tecennün etse zevcesi muhayyer olur. Bu halde; hâkime müracaatle ayrılması istese hâkim, ayrılmayı bir sene müddetle te'cil eder. Çünkü hâdis bir cinnet, kabili zeval olmakla innet hükmündedir. Binaenaleyh bu müdet içinde cinnet zail olursa tefrika mahal kalmaz. Amma zâil olmadığı, kadın da tekrar hâkime müracaatle ayrılmasını istemekte musir bulunduğu takdirde hâkim aralarını tefrika hükm eder.

569 — : Bir kadın, kocasının zevali kabil olmayan bir cünunı aslî ile mecnun olduğuna akdi nikâhdan sonra muttali olsa talebiyle araları

derhal tefrik olunur. Çünkü cünûnı aslî, cüb mesabesindedir, tecilde faide yokdur. Şu kadar var ki bir kadın, kocasının cünununa nikâhdan evvel muttali veya nikâhdan sonra tahaddüs eden cinnetine razı olursa artık tefrik hakkına mâlik olamaz.

570 — : Zevcenin muhayyer olduğu yerlerde hiyarı fevrî değildir. Binaenaleyh dâvayı bir müddet tehir veya dâvayı ikameden sonra bir müddet terk edebilir. Çünkü bir insan, her vakit dâvayı ikameye, husumeti takibe kudret bulamaz. Fakat dâvadan sonra hâkim tarafından tahyir olunduğu meclisde nefsini ihtiyar etmezse muhayyerliği sakıt olur.

571 — : Nassen veya delâleten riza, hakkı kıyarı ibtal eder.

Nassen riza, iskatı hiyarı sarahaten beyan veya bu yolda carî olan bir tabiri istimal etmekden ibaretdir. Delâleten riza da tahyirden sonra kadının kocasiyle ikamete razı olduğuna delâlet eder bir fi'lde bulunmasıdır.

Meselâ : kocası tecennün eden bir kadın, hâkimin tahyirinden evvel veya sonra «Ben hakkı hıyarımı iskat etdim, nikâhımızın devamına razı oldum» veya «Ben kocamı ihtiyar etdim» dese nassen rizada bulunmuş olur.

Kezalik : tahyirden sonra hakkı hiyarını istimal etmeksizin meclisi hükümden çıksa veya kocasına itaat ederek onunla müzaceada bulunsa nikâhın devamına delâleten razı olmuş olur.

Fakat kadının tahyirden evvel kocasiyle ikamet ve müzaceada ve bu misilli münasebetlerde bulunması, delâleten riza' sayılmaz. Velev ki, te'cil müddeti geçmiş olsun. Çünkü te'cilden sonra kocasiyle bu gibi muamelâtda bulunması, onu ihtiyar etdiğine delâlet edeceği gibi onun halini ihtibar ve imtihan etdiğine de delâlet edeceğinden bu ihtimale binaen mezkûr muamelât, riza'ya delil olmaz.

572 — : Bir aybdan dolayı husumetin teveccühü ve dâvanın mesmuiyyeti için o aybın evvelce sübutu lâzımdır. Evvelce de işaret olunduğu üzere kadınların muttali olabilecekleri bazı uyubı nisâdan dolayı kadınların muayenesine, sözüne müracat olunur. Aybın sübutı ve husumetin teveccühü için yalnız bir kadının muayenesi ve ihbarı kabul olunabilir. Fakat en az iki kadının muayenesi ve ihbarı ihtiyata muvafıkdır. Amma etibba gibi ihtisas erbabından başkasının anlıyamıyacağı dahilî emraz vesaire gibi ayblardan dolayı her halde etibbanın kavline müracaat olunur. Aybların sübutiyle husumetin teveccühü için yalnız bir âdil tabibin ihbarı kâfidir. Aded ve şahadet lâfzı şart değildir. Maamafih iki âdil, müslim tabibin muayenesi ve ihbarı daha ziyade itmi'nan bahş olacağından evlâdır. Bedayi, Hindiyye, Bahr, Reddi Muhtar.

« (Eimmei selâseye göre kadın, kocasındaki cüzam, beres ve cü-

nundan ibaret üç aybdan dolayı hiyarı tefrike mâlik olacağı gibi erkek de zevcesindeki cüzam, beres, cünun, karn, retak'dan ibaret beş aybın her birinden dolayı muhayyer olur. Dilerse, nikâhı idame eder, dilerse talâka tevessül eder ve dilerse hâkime müracaat ederek tefrik hakkında bir hüküm alır.

Zühri'ye, Şüreyha, Ebu Sevr'e göre de zevce, her aybından dolayı red edilebilir. Elmuğnî, Ebülberekât.)

(Şafiîlere göre yukarıda yazılı illetlerden biri dolayısiyle muhayyer olan zevc ile zevceden herhangi biri, ayrılmayı ihtiyardan evvel vefat etse diğeri kendisine vâris olur. Ve muhayyer olan taraf, hakkı hıyarını istimal etmedikce aralarında talâk ikaı caiz bulunur. Fakat hakkı hıyarını istimal etti mi artık aralarında talâk, i'lâ, zihar, lian, miras gibi ahkâm carî olmaz. El'üm.)

(Hanbelîlerin bu husudaki kavlleri de şu veçhiledir :

(1) : Zevc ile zevceden herhangi biri diğerini cinnet, cüzam veya beres illetiyle malûl bulsa kendisi için hıyarı fesh hakkı sabit olur.

(2) : Zevceynden her biri diğerinde kendisinde bulunmıyan muayyen ayblardan birini bulsa her ikisi için de muhayyerlik sabit olur. Ebres olan bir erkeğin zevcesini mecnune veya meczume bulması gibi Meğer ki mecbub olan bir erkek, zevcesini retka bulsun. O halde istimtaa yalnız birinin hali bir mani teşkil etmiyeceğinden hiçbiri için muhayyerlik olmamak lâyıkdır.

Her birinde ayni ayb bulunan zevc ile zevce hakında ise iki vecih vardır. Bir veche göre ikisi de muhayyer olmaz. Diğer bir veche göre ikisi de muhayyer olur.

(3) : Kadın ile kocasından birinde akdi nikâhdan sonra böyle bir ayb tahaddüs etse Hırkî'nin ifadesinden zâhir olduğuna göre yine hıyar sabit olur. Diğer bir veche göre ise sabit olmaz. İmam Mâlikin mezhebi de böyledir. Çünkü bu, akdin lüzumundan sonra ma'kudün aleyhde hâdis olmuş bir aybdır. Mebîde hâdis olan ayba müşabih bulunmuş olur. Şafiî fukahasına göre ise bakılır: Eğer zevcde hâdis olmuş ise zevce için muhayyerlik sabit olur. Zevcede hâdis olmuş ise bir kavle göre zevc için muhayyerlik sabit olursa da diğer bir kavle göre sabit olmaz. Çünkü zevc, isterse boşayabilir, zevce ise boşayamaz.

Maahaza bu gibi ayblardan dolayı muhayyerliğin sübutü için bu ayba akd zamanında vâkıf ve akidden sonra razı bulunmamak şartdır. Aksi takdirde muhayyerlik olamaz.

(4) : Hıyarı fesh, terahî vechile sabit olur. Muhayyer olanın rızasına delâlet edecek bir söz, bir hareket vuku bulmadıkca sakıt olmaz. Fakat Kadı'ya ve İmam Şafiînin mezhebine göre bu hıyar, fevrîdir. Ayba muttali oldukda sonra imkân mevcud iken fesh tehir edilirse bu hak, bâtıl olur.

(5) : Bu ayıblardan dolayı nikâhı fesh etmek, hâkimin hükmüne muhtacdır. Çünkü müctehedün fîha olan bir meseledir. Nitekim innetten, nafakanın teazzüründen dolayı olan feshler de böyledir.

(6) : Bu ayblardan dolayı yapılacak feshlerde iki hal mutasavverdir. Şöyle ki:

Bu fesh, ya dühulden evvel olur. Bu halde zevceye mehr lâzım gelmez. Fesh, gerek zevc ve gerek zevce tarafından olsun. İmam Şafiînin kavli de böyledir.

Veya bu fesh, dühulden sonra olur. Bu halde zevce mehri müsemmasına ve bir kavle göre mehri misline müstahik olur. İmam Şafiîye göre de vacib olan, mehri misldir.

Bu takdirde zevc, kendisini tagrîr etmiş olan bir şahıs var ise ona bu mehr ile rücu edebilir. Esah olan, budur. İmam Mâlikin mezhebi de böyledir. İmamı Âzama ve İmam Şafiînin cedid kavline nazaran rücu edemez. Çünkü zevc, dühul ile bu mehrin bedelini istifa etmiş sayılır.

Böyle nikâhı fesh edilen bir kadına nafaka ve sükna lâzım gelmez. Çünkü bu fesh, bir beynunetdir. Zevcin ric'ate hakkı yokdur. Meğer ki kadın yüklü olsun, o zaman iddet nafakasına müstahik olur. Süknâya istihkakı hususunda ise iki rivayet vardır.

(7) : Bir çocuğun velîsi veya bir cariyenin mevlâsı, bunları mezkûr ayblardan biriyle müsab bulunan bir şahıs ile evlendiremez. Şayed bilerek evlendirirse nikâh, sahih olmaz. Bilmeksizin evlendirirse — bildiği zaman — nikâhı fesh etdirmesi icab eder. Bu nikâhın esasen sahih olmaması da muhtemeldir.

(8) : Bir velî, büyük olan mevliyyesini rızasını istihsal etmeksizin bir ayıblı şahıs ile evlendiremez. Böyle bir kadın da ayıblı bir şahıs ile evlenmek istediği takdirde velîsi — bir veche göre — buna mümaneat edebilir. Çünkü böyle bir hal, çok kere şikak ve adavete müfzî olur da bundan velî de, ailesi de mutazarrır olabilir. Elmuğnî.)

(Malikîlere göre beharül'ferc, yani : tenasül cehazının mukarenet halinde fena koku neşretmesi, ve mücameat halindeki haraet, yani : gaitin zuhur etmesi, feshi mucib ayıblardandır. Fakat ağız kokusu, yatağa işemek, veya mücameat ânında zuhur eden bevl veya rîh, feshi müstelzim olmaz.

Hanbelîlere göre de selisülbevl, istitlâkı gait, başka tabir ile ishali daim, istihaze, tenasül uzuvlarındaki kuruhu seyyale, fena ağız kokusu, başdaki fena kokulu taslaklık, zevceynden birinin hünsai vazıh olması halleri, feshe sebebiyet verecek ayıblardandır. Elmezahibül'erbea.)

(Zahiriyye mezhebine gelince buna göre yukarıda kayd edilen ayıblardan dolayı zevc ile zevce için muhayyerlik sabit olmaz. Binaenaleyh nikâh, sahihan münakid oldukdan sonra zevc ile zevceden birinde hâdis olan cüzam, beres, cünûn gibi herhangi bir ayıbdan dolayı fesh edile-

mez. Nitekim, nefekanın, kisvenin, mehrin ademinden ve zevcin mefkudiyetinden veya zevc ile zevceden birinin gayrimeşru mukarenetde bulunmasından dolayı da nikâh, fesh edilemez. Zevc isterse talâka tevessül edebilir. Elmuhallâ.)

BAZI İLLERDEN DOLAYI TEFRİKA HÜKM EDİLEBİLMENİN HİKMETİ TEŞRİİYYESİ :

573 — : Bazı illetlerden dolayı nikâhın fesh ve izale edilib edilememesi hususunda müctehidîni kiramın başlıca dört zümreye ayrılmış olduğu yukarıdaki meslelerden anlaşılmaktadır. Bu husudaki ihtilâfın menşei ve her zümrenin hikmeti teşri itibariyle noktai nazarı şu vechile hülâsa edilir :

(1) : inci zümreye nazaran : Zevc ile zevceden hiçbiri, diğerinde bulunan herhangi bir illetden, bir ârızadan dolayı muhayyer olmaz. Çünkü bu gibi şeyler, nikâhın sıhhatine esasen mani değildir. Binaenaleyh bunlardan dolayı nikâhı izaleye kıyam etmek, doğru olamaz. Zevc isterse talâka tevessül edebilir. Ve zevc ile zevce kendi aralarında birriza talâk ve hulû yoliyle müfarekatde bulunabilirler. Fakat bu hususda sabr ve tahammül gösterilerek zevciyetin devamına çalışmak evlâdır. Zahiriyye fukahası, bu zümreyi temsil etmekdedirler.

(2) : inci zümreye nazaran: bir erkek, zevcesindeki illetlerden dolayı muhayyer olmaz. Fakat bir kadın, kocasında bulunub bilâ zarar birlikde ikametleri mümkün olmayan bir kısım illetlerden dolayı muhayyer olur. Çünkü erkek, dilerse talâka tevessül edebilir. Kadın ise böyle değildir. Binaenaleyh bir kadın, kocasını inniyn veya macbub görürse nikâhını fesh etdirebilir. Çünkü bu halde nikâhdan maksud olan gaye fevt olmuş olur. Kocasının bu haline kadının tahammül etmesi daima kabil olamaz. O halde kadının zarardan vikayesi için muhayyer olması lâzım gelir.

Kezalik : kadın, kocasındaki cüzam, beres gibi bilcümle muzir, sirayeti melhuz illetlerden dolayı muhayyer olur. Zira bu gibi illetlere tutulmuş erkekler ile zevciyyeti idame çok kere pek müşkil olur., hastalığın sirayetinden korkulur, bu hastalıklardan tabiat, teneffür eder.

Madem ki, innetden dolayı kadın muhayyer oluyor, cinnet gibi, cüzam ve beres gibi illetlerden dolayı da muhayyer olması evleviyyetde kalır. Çünkü bu illetler yüzünden zevceye lâhik olacak zarar, innet yüzünden ârız olacak zararın fevkindedir. O halde bunlardan dolayı zevcenin tefrik hakkına mâlik olması, hikmet muktezasıdır. İmam Muhammed ile diğer bazı fukaha da bu ikinci zümreyi teşkil etmekdedirler.

(3) : üncü zümreye nazaran : kadın, kocasındaki innet ve mecbubiyetden dolayı muhayyer olur. Fakat sair illetlerden dolayı muhay-

yer olmaz. Erkek ise zevcesindeki hiçbir illetden dolayı hakkı hiyara müstahik olmaz. Çünkü erkek, tatlik salâhiyetini haizdir, lüzum görürse talâka tevessül edebilir, onun hakkında muhayyerliğe lüzum yokdur. Kadına gelince bu, kocasındaki innetden, mecbubiyetden ziyade mutazarrır olur, nikâhdan maksud olan gayeyi tamamen elde etmiş olamaz. Beşerî ihtiyaçları, temayülleri, kendisini bu nikâhdan kurtulmaya saik olur. Halbuki kendisi tatlike salâhiyetli değildir. Buhalde kadının tefrik hakkına malikiyyeti, maslahat ve hikmet muktezasıdır.

Sair illetlere gelince bunlardan dolayı kadının muhayyer olması da muvafık değildir. Çünkü bu illetler, akdi nikâhdan matlûb olan nefsi temkine, aile teşkiline tamamen mani değildir. Teehhülden asıl gaye, bir aile tesis etmek, zevc ile zevce arasında bir tesanüt, bir teavün vücude getirmekdir. Sevki takdir ile böyle bir illete tutulan zevc veya zevcenin haline acımak, kendisine yardım etmek, insaniyet ve meveddet muktezasıdır. Buna rağmen ayrılış yoluna gidilmesi, bîçare bir malûl veya malûlenin daha ziyade müteellim olmasına sebebiyet verecekdir ki, böyle bir hareket, insanî duyguları elbette rencide eder.

Zevc ile zevce arasında tekarrüb ve tevellüd vukuu, nikâhın semeratından sayılır. Bu semeratın vücude gelmemesi, asıl nikâhın izale edilmesini icab etmez. Bunun içindir ki, tekarrübe muktedir olmayan bir erkeğin veya akîm bulunan bir kadının nikâhı da sahih olarak münakid olur.

Bazı hastalıklardan tabiatlerin teneffür edeceği ve bunların sirayet ihtimali doğrudur. Fakat bunlardan her halde feshi nikâh suretiyle firar edilmesi lâzım gelmez. Meczum hakkındaki bir hadisi şerifden böyle bir mâna çıkarılması doğru değildir.

Bu gibi malûllerin yanlarına gidilmesi, kendilerine bakılması mübahdır. Hattâ bu gibi zavallıların hizmetlerinde bulunacak kimselerin sevaba nail olacakları şüphesizdir.

Resuli Ekrem, sallâllahü tealâ aleyhi vesellem efendimiz, ihtiraz ve tevekkül hususunda ümmetine siai emri beyan için bazan meczum ile müsafehada bulunmadığı halde bazan da bir arada team tenavül buyururlardı.

Filhakika insan, mümkün mertebe bu gibi malûllerden tevakkide bulunmalıdır. Fakat bütün bütün de vâhimeye kapılarak böyle bir bedbahta karşı inkisarı hâtırını mucib olacak suretde müteneffirâne bir muamelede bulunmamalıdır. Çünkü böyle bir hal, insanların ahlâkı fâzılaşına uygun düşmez. Böyle bir ayıbdan dolayı tarafı Nebevîden nikâhın feshi iltizam buyurulmuş olduğuna dair olan bir rivayet ise usulü dairesinde sabit değildir. Fethül'kadirde beyan olunduğu üzere bunun râvileri arasında metrûk, mechul kimseler vardır.

Nikâhı beyî muamelesine kıyas etmek de doğru değildir. Çünkü beyîde iki tarafın maksadı maldır. Nikâhda maksadı aslî ise mal değildir. Binaenaleyh bazı ayıblardan dolayı veya mebîin görülmemiş olmasından dolayı akdi bey'i fesh caiz olabilir. Fakat insanî bir münasebet ve mukarenet tesisine hâkim olan nikâhın feshi hususunda böyle bir cevaz gösterilmesi muvafık olamaz.

Kadında bulunan karn, retak gibi ârızalar, fennî ameliyat neticesinde bertaraf edilebilir. Diğer hastalıkların bir kısmı da bir tedavi neticesinde zail olabilir.

Velhasıl : malûl bir şahıs da cemiyet arasında yaşamak hakkına mâlikdir. Böyle bir zavallı, cemiyet hayatından bilkülliye tecrit edilemez. Bir insana mensub olduğu cemiyet arasında en yakın olan ferd ise kendi zevci veya zevcesidir. Artık bîçare bir malûl veya malûleyi kendisine en yakın olan ferd de terk ederse hâli ne olur. ?

Böyle bir iptilâ karşısında bulunan bir âile efradı için takdirlere en şayan vazife, sabır ve tahammül dairesinde hareket ederek, içlerinde bulunan illetli bir ferdin daha ziyade müteellim olmasına sebebiyet vermemek ve bu insanî vazifeden dolayı manevî mükâfata leyakat kesbetmiş olmakla müteselli bulunmakdır.

İşte bazı illetlerden dolayı nikâhın fesh edilmemesini hikmet ve maslahata daha uygun gören bu üçüncü zümreyi de İmamı Âzam ile İmam Yusüf vesair bazı müctehidler, teşkil etmektedirler.

(4) : üncü zümreye nazaran bir kadın, kocasındaki innetden, cübden, cüzamdan, beres ile cinnetden dolayı muhayyer olacağı gibi bir erkek de zevcesindeki retakden, karnden, cüzamdan, beres ile cünûndan dolayı muhayyer olur. Çünkü bu gibi illetler, Elmuğnî'de beyan olunduğu vechile ya mukarenete mani olur veya mukarenete mani olacak bir nefret uyandırır. Bununla beraber mecnunun cinayetinden, diğer illetlerin de sirayetinden korkulur. Bu cihetle bunlar, mukarenet için birer manii hissî mesabesinde bulunmuş olur.

Filvaki bu gibi illetler, zevciyyet hukukunu istifaya hissen ve teb'an manidir. Ezcümle beresden dolayı tarafı nebevîden nikâhın fesh edildiği mervîdir. Demek ki beres, mensusün aleyh bulunmuş oluyor. Bu halde cüzam ile cünun da berese mülhak bulunmuşdur. Çünkü menatı hükümde müşterekdirler, bunlardan da tabiat, nefret eder.

Kitabül'üm'de deniliyor ki : zevc ile zevceden birinde, cüzam, beres veya zevcede retak, karn bulunursa diğeri için hakkı hiyar sabit olur. Zira ilm ehli, tıbba ve tecrübeye müsteniden diyor ki cüzam veya beres hastalığı çok kere sirayet eder. Bu hastalık tab'an münafereti müstelzim olduğundan zevceyn arasında mücameatin vukuuna mani olur. Böyle bir hastadan doğan çocukda da bu hastalık ekseri zuhur eder. Hattâ bu çocuk sâlim olsa bile onun zürriyetinde tesiri görülür.

Cünûn ile habl = fesadı akl de zevciyyet hukukuna riayeti ihlâl eder. Bazan bir mecnun, bir mahbul, arkadaşına saldırır, çocuğunu öldürmeğe kıyam eder. Artık nikâhdan matlûb gaye fevt olur.

Şüphe yok ki selîm tabiatler, bu gibi malûller ile mücaleset ve mukarenetden teneffür eder. Bu tabiî teneffür : (فر من المجذوم فرارك من الاسد = arslandan firar etdiğin gibi cüzamlıdan firar et) hadisi şerifîle de müeyyed bulunmakdadır. İzdivacdan maksud olan mukarenet ve husuli evlâd gayesi, bu teneffüre mebnî fevt olur. Ve bu illetler, bazan evlâd ve ensaba da sirayet eder. Bu, fenne sabit bir hakikatdir.

Şu da muhakkak ki, kâinatda hiçbir şey, bizzat müessir değildir. Bütün tabiat zerrelerinde mevcud olan muhtelif, tabiî hassalar, yedi meşiyyetin, kudreti fâtıranın hükmü altındadır. Şu kadar var ki, sanii âlem olan Allah Tealâ Hazretleri, bir takım kevnî hâdiselerin zuhurunu birer adî sebebe rabt etmiş olduğundan bu misillû marazların, illetlerin sirayet sebebiyle tahaddüs edebileceği istibâd edilemez.

Fen ehlinin «kanunı tabiat» dedikleri bu keyfiyete lisanı şeriatde «Süneni ilâhiyye» ıtlak olunur ki, bu süneni celîlenin — hılâfı takdir olunmadıkca — hükümleri tebeddül ve tehallüf etmez. Nitekim (ولن تجد لسنة الله تبديلا) nazmı kerîmi de bunu natıkdır.

Binaenaleyh mezkûr illetlerden her biri, takdiri ilâhîye müstenid olarak — şeraiti mevcud olunca — diğer şahsa sirayet eder. Sirayet etmemesi mukadder olduğu suretde ise bizzarure kimseye bir mazarrat veremez. Nitekim malûl bir şahsın iki çocuğundan veya iki refikasından biri ondaki illete tutulduğu halde diğeri bundan aslâ müteessir olmamış bulunur. Bunun bir mukavemet kuvvetini haiz ve o illetin sirayetine sebeb olan hüveynatın tesirine mani bir mizac ve tabiate malik bulunması ise şübhe yok ki yine Allah Tealânın takdir ve meşiyyetine müsteniddir.

Nihayetül'muhtacda beyan olunduğu üzere cüzam, beres gibi illetler, bazan muaşirlere evlâda, nesle sirayet eder. (لا عدوى ...) hadisi şerifi buna münafi değildir. Çünkü bu hadisi şerif, bir takım illetlerin bizzat sirayeti hakkındaki câhiliyye itikadını nefy içindir. Yoksa bunların takdiri ilâhiye müstenid olarak sirayetini nefye delâlet etmez. Binaenaleyh (فر من المجذوم ...) hadisi şerifi sahihdir.

İşte mezkûr illetlerden dolayı feshi nikâha kail olan bu dördüncü zümreyi de eimmei selâse ile diğer bazı ullema teşkil etmekdedirler.

ZEVCEYNİN SUİİMTİZAÇLARINDAN DOLAYI YAPILACAK TEFRİKLER :

574 — : Zevc ile zevce arasında nifak ve şikak zuhur edib de her

ikisi veya yalnız birisi mahkemeye müracaat edib keyfiyeti haber verince hâkim, meseleyi tahkik eder. İki tarafa veya haksız görülen tarafa nasihat verir ve icabına göre ta'zirde bulunur. Fakat zevcin muvafakati olmaksızın talâka hükm edemez.

575 — : Zevceyn arasında nifak ve şikakdan dolayı mahkemeye müracaat edildiği ve mesele tedkik ve istizaha muhtaç bulunduğu takdirde hâkim canibinden iki zat hakem tayin edilebilir. Hakemler ıslahı beyne çalışır. Fakat zevcin vekâletini haiz olmadıkca talâka hüküm veremezler.

576 — : Bir erkek, zevcesinin hukukuna riayet etmediği, meselâ: kendisini haksız yere döğdüğü veya tahkir etdiği takdirde kadın, keyfiyeti hâkime arz edebilir. Bu halde keyfiyet, ikrar veya beyyine ile sabit olurda hâkim, o erkeği ta'zir ve zevciyyet hukukuna riayet etmesini kendisine emr eder. Fakat mücerred bununla aralarını tefrika karar vermez. Bedayi, Hindiyye, Dürer.

« (Yukarıdaki mes'eleler, Hanefiyyeye göredir. Şafiî mezhebindeki esah görülen rivayete nazaran da zevc ile zevcenin nifak ve şikakdan dolayı tayin edilen hakemler, zevcin vekâletini haiz olmadıkca aralarını tefrika karar veremezler.)

(Hanbelî mezhebinde ise hakemlere dair iki kavl vardır. Bir kavle göre hakemler, zevc ile zevcenin vekilleri mesabesinddirler, onların izinlri olmadıkca aralarını ayıramazlar. Ata'nın mezhebi de böyledir. Diğer bir kavle göre hakemler, hâkimdirler, münasib gördüklerini yapabilirler. Gerek bir ıvez mukabilinde ve gerek ıvezsiz olarak zevceynin tefrikine karar verebilirler. Onların tevkiline, rizasına muhtac bulunmazlar. Bu kavl, İmam Ali Hazretleri ile İbni Abbas'dan ve Evzaî'den mervidir.

Hakemler, tayin edildikden sonra zevceynden biri tegayyüb etse bakılır : hakemler, vekil telâkki edildiği takdirde reylerini imza edebilirler. Çünkü vekâlet, müvekkilin gaybubetiyle bâtıl olmaz. Fakat hâkim, telâkki edildikleri takdirde hükümlerini imza edemezler. Çünkü bu halde zevceynden her biri, mahkûmün aleyh olacakdır. Gaib hakkında kaza ise caiz değildir.

Hakemlerin âkil, bâliğ, âdil, müslim, erkek olmaları lâzımdır. Gerek vekil ve gerek hâkim telâkki olunsunlar. Bir kavle göre hür olmaları da lâzımdır. Şafiî mezhebi de böyledir. Elmuğnî.)

(Zahiriyye mezhebine göre de hakemler, zevc ile zevcenin arasını ayırmaya salâhiyetdar değildirler. Belki gördükleri halleri hâkime inha ederler. Tâ ki hâkim, zâlim olan tarafı men etsin, alınması lâzım gelen hakkı istihsal eylesin. Elmuhallâ.)

(Mâlikî mezhebine gelince bunda tafsilât vardır. Şöyle ki :

(1) : Bir kadın, kocasından zarar gördüğünü, meselâ : kocasının

kendisiyle konuşmadığını, kendisinden yüz çevirdiğini, kendisini elem verecek bir tarzda döğdüğünü veya kendisine hakaretde, seb ve şetimde bulunduğunu bil'iddia bunu hâkimin huzurunda beyyine ile isbat etse nefsini tatlik hususunda muhayyer olur. Meşhur olan kavle göre bu zarar, velev ki tekerrür olmasın.

Binaenaleyh kadın, dilerse nefsini bir bain talâk ile tatlik edebilir. Çünkü zarar ve zirar memnudur. Fakat bir talâkdan ziyade tatlik edemez. Çünkü maksad bir talâk ile hâsıl olur.

Fakat bir erkeğin teserri veya tekrar tezevvüc etmesi veya zevcesini bazı dinî vecibelerini ifa için te'dibde bulunması, kendisine verilmiş bir hak olduğundan bundan dolayı zevce için muhayyerlik sabit olmaz.

(2) : Zevc ile zevce, aralarında suiimtizaç yüz gösterdiği takdirde hâkime müracaat etmeksizin kendi aralarında matlûb evsafı haiz kariblerinden veya yabancılardan bir zatı bil'ittifak hakem tayin edebilir-ler. Böyle tayin edilecek bir hakemin usulü dairesinde vereceği hüküm, nakz edilemez.

Mahcur olan zevceyn hakında velîlerinin veya hâkimin bu evsafı haiz yabancı bir zatı veya her ikisine ayni derecede karabeti olan bir kimseyi hakem tayin edebileceğinde ise iki kavl vardır. Birine göre tayin edebilirler, diğerine göre tayin edemezler. maahaza tayin ettikleri takdirde hakemin hükmü nâfiz olur.

(3) : Zevc ile zevce, tayin etdikleri hakemleri azl ile yerlerine başkalarını ikame edebilirler. Fakat evvelki hakemler, işe vaz'ı yed edib de zevceynin vaziyetlerini hakkiyle keşf ve hüküm itasına azm etmiş olunca azilleri caiz olmaz, zevceynden hiçbirinin rücuuna itibar olunamaz. Şu kadar var ki, zevc ile zevce, zevciyyetin bekasına, hallerini ıslaha muvafakat ederlerse artık hakemlerin tefrike hükm etmeleri muvafık olmaz.

(4) : Kadın, nikâhın bekasını temenni etmekle beraber hâkime müracat ederek kocasının taaddisinden, meselâ: kendisini yatağından hecr veya kendisine darb ve şetm etdiğinden şikâyetde bulunsa kocasının taaddisi, ikrariyle veya beyyine ile sabit olunca hâkim, va'z ve nasihatle ve müfid olmadığı takdirde mübrih = pek şiddetli olmıyan bir darb ile zevci men ve zecr eder.

(5) : Zevc ile zevceden her birinin diğerine taaddî ve tecavüzü sabit olduğu suretde hâkim, her ikisi hakkında öğütler verir, kabul etmedikleri takdirde mübrih olmaksızın darbde bulunur. Taaddîleri beyyine ile sabit olmadığı suretde ise yalnız öğüt vermekle iktifa eder.

(6) : Kadın, kocasının kendisine teaddî ve zarar iras etdiğini iddia ve mükerreren iştikâde bulunduğu halde müddeasını isbatdan âciz-kalsa hâkim, kendisini salih komşular arasında bulunmuyor ise öyle komşular arasında iskân eder.

Zevceynden her biri, diğerinin taaddî ve zararını dâva ve mükerreren bessi şekva edib de isbatı müddeadan âciz kaldığı suretde de ayni muamele yapılır.

(7) : Hâkim, kadını salih komşular arasında iskân etdiği halde yine iş tavazzuh etmeyib de hangi tarafda kusur bulunduğu anlaşılmazsa biri zevcin, diğeri de zevcenin ehl ve ekaribinden olmak üzere iki hakem tayin eder. Çünkü karibler, hakikati ahvale vâkıf, ıslahı beyne daha münasib ve zevceynin kalblerini tatmine, düşüncelerini ibraz etmelerine daha ziyade hâdimdir.

Binaenaleyh kariblerden hakem tayin edilecek kimseler bulunduğu halde ecânibden nasb olunacak hakemlerin talâk ve muhaleaya aid hükümleri nakz olunur.

Fakat zevceynin ehlinden hakem nasb olunacak kimse bulunmazsa ecânibden iki kimse tayin olunur.. Yalnız birinin ehlinden hakem nasb olunacak kimse bulunduğu takdirde ise onunla beraber bir yabancı nasb edilir. Diğer bir ziyarete göre adalet ve müsavatı temin için bu halde her iki hakemin de ecânibden intihabı iktiza eder.

Hakemlerin — ekabir veya ecânibden olmakla beraber — komşulardan intihabı mendubdur.

(8) : Hakemlerin erkek, reşid, âdil, nüşuz hükümlerine vâkıf, hükm edeckleri husus hakkında fakih olmaları şartdır.

Binaenaleyh kadınların, çocuklar ile mecnunların, fâsik veya sefih olanların, nüşuz hükmüne gayri vâkıf ve hükm edecekleri hususun meselei şer'iyyesine gayri muttali bulunanların talâka veya nikâhı ibkaya aid hükümleri bâtıldır. Şu kadar var ki fakih olmıyan hakemler, ulema ile bilmüşavera onların talim ve irşadı dairesinde hükm ederlerse hükümleri nâfiz olur.

(9) : İlk evvel zevc ile zevcenin aralarını her ne vechile mümkün ise ıslaha çalışmak, hakemlerce bir vecîbedir. Şöyle ki : zevceyn arasında ülfet ve güzel muaşeretin temini maksadiyle hakemlerden her biri, hangi tarafın hakemi ise onu yanına celb ederek sui imtizaçlarının sebeblerini sorar, diğer tarafdan husulünü istediği bir hâceti var ise onun husulüne çalışacaklarını söyler ve lâzım gelen müessir öğütlerde bulunur.

(10) : Zevc ile zevcenin aralarını ıslah müteazzir olduğu takdirde bakılır: Kötülük = isaet, eğer zevcde ise hakemler, bilâ ıvez, yani : zevceden bir mal almaksızın talâka hükm ederler. Ve eğer zevcede ise — Malikî eimmesinden bazılarının kavline nazaran — mevcud nikâhı idameye karar verirler. Meğer ki zevc, muhalea arzusunda bulunsun. Veya zevcenin zevciyle yaşıyamıyacağı malûm olsun. O halde münasib bir bedel mukabilinde muhalea yaparlar.

Amma kötülük, her ikisinde bulunursa veya keyfiyet mechul kalıb da tevazzuh etmez ve bu hal ile beraber zevce, zevciyle ikamete razı olmazsa hakemler, kendi içtihadlarına tabi olub ya bir bedel mukabilinde veya bedelsiz olarak talâka hükm ederler.

(11) : Hakemlerin, şeraitini cami olarak verecekleri talâk hükmü, zevc ile zevcenin rızalarına mütevakkıf olmaksızın nâfiz olur ve bu talâk, beynunetle muttasıf bulunur. Velev ki bir ıveze mukarin olmasın.

(12) : Hakemler, hükümden sonra keyfiyeti kendilerini nasb ve irsal eden hâkime ihbar etmeğe mecburdurlar. Bunun üzerine hâkim, vaki olan hükmü bilâ terahî imza eder, yani : «sizin hükm etdiğiniz şey ile hükm etdim» diyerek hakemlerin hükmünü tenfiz eder. Yoksa bu hükmü nakz etmesi ve ona muarezada bulunması caiz olmaz.

(13) : Hakemler, talâkdan sonra asıl bedelde ihtilâf ederek biri, talâkın ıvez mukabilinde olduğunu, diğeri de ıvez mukabilinde olmadığını idia etse zevce, ıvezi iltizam etmedikce zevcine talâk lâzım gelmez. Belki yeniden hakem tayini icab eder.

Fakat hakemler, ıvezin mikdarında ihtilâf etdiği suretde hul'i misle itibar olunur. Yani : öyle bir kadının muhalea olabileceği bir ıvez mukabilinde talâk vaki olur. Şu kadar var ki, bu ıvez ziyadeyi idda eden hakemin beyan etdiği mikdardan fazla olursa yalnız bu mikdar lâzım gelir. Ve azı idia eden hakemin kail olduğu mikdardan dûn bulunursa bu mikdar icab eder.

Ivezin sıfat ve cinsinde ihtilâf bulunduğu suretde de hükm, bu minval üzeredir. Muhtasarı Ebizziya, Şerhi Ebil'berekât, Haşiyei Düsukî, Minehülcelîl, Şerhi Muhammedil'hırşî.

HAKEMLERİN TAYİN EDİLMELERİNDEKİ HİKMETİ TEŞRİİYYE :

577 — : Zevc ile zevce arasında nifak, şikak, geçimsizlik zuhuru halinde beyinlerini ıslah için münasib iki zatın hakem tayin edilmesi, şübhe yok ki aile hayatının devamına hizmet edeceği cihetle pek muvafıkdır. Bu hikmete mebnîdir ki Kur'anıkerîmde

(وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من اهله و حكماً من اهلها ان يريدا اصلاحاً
يوفق الله بينهما ان الله كان عليماً خبيراً) buyurulmuşdur..

Yani : zevc ile zevce arasında bir açıklık, imtizaçsızlık vukuundan korkarsanız bir hakem zevcin kariblerinden, bir hakem de zevcenin kariblerinden gönderiniz, — aralarını bulmaya memur ediniz — bunlar, ıslah kasdinde bulunurlarsa Allah Tealâ aralarını ıslah ve telife muvaffakiyet ihsan buyurur. Şüphe yok ki, Allah Tealâ alîmdir, habîrdir. Herkesin hareketini, maksadını bilir, dilediğini tevfikine nail eder.

Malûmdur ki, güzel idare ve imtizaçdan mahrum bir aile, mesud bir hayata nail olamaz. Bütün günleri niza ve şikak île geçen bir zevc ile bir zevce arasındaki zevciyyet rabıtasının devamından ictimaî bir faide beklenemez. Fakat aile hayatında ara sıra görülecek bazı huşunetli hallereden dolayı hemen zevciyyet ilgisinin çözülmesine meydan vermek de maslahata muvafık değildir. Beşeriyet hasebiyle zevc ile zevce arasında bazan baş gösteren bir niza ve cidalin bilâhare bir muhabbet ve imtizaca mübeddel olduğu daima görülen şeylerdendir. Bâhusus işin sonunu güzelce teemmül ve muhakeme edebilecek bir halde bulunmıyan bazı kadınların bir infiale tebeiyyetle irtikâb etdikleri fena hareket ve muaşeretden dolayı muahharan nedamete dûçar oldukları pek çok gö rülmektedir.

Binaenaleyh bekası matlûb olan zevciyyet rabıtasının hemen böyle bir vesile ile inkıtaa uğramasına ve bazı bed tînet kimselerin aile arasına fesad düşürmesine meydan vermemek için hâdiseyi hakemler havale etmekden daha muvafık bir çare olamaz. Ancak bu hakemlerin lüzum gördükleri takdirde talâka, muhaleaya hüküm verebilmeleri de muvafık mıdır? Hakemlerde esasen böyle bir salâhiyet var mıdır?. İşte bu cihet, müctehidler arasında ihtilâfı mucib olmuşdur.

Evvelce de beyan olunduğu üzere hakemler, Hanefî ve Zâhiriye imamlarına ve İmam-ı Şafiî ile İmam Ahmedden birer kavle nazaran yalnız ıslahı beyne memurdurlar. Tefrika hükm etmeğe salâhiyetleri yokdur. Fakat Malikî imamlarına göre hakemler, bu salâhiyeti haizdirler. Kendilerine «hakem» denilmesi de bu salâhiyeti haiz olduklarını işrab etmektedir.

Malikîlerin bu kavli, zamanımızın hayat tarzlarına daha mülâim görüldüğünden bir aralık Türkiyede hukuki aile kararnamesinin (130) uncu maddesi, bu kavle göre tanzim edilmişdi.

Mülga meşihat dairesinde münakid bir encümen tarafından (Usuli muhakematı şeriyye) kararnamesine ilâve edilmesi istenilen bazı maddelerden biri de Mâlikîlerin bu kavli üzere tanzim edilmiş olduğundan o zaman bunun esbabı mucibe lâyihasında yazmış olduğum mütalea arasında şöyle denilmişdi :

«Vakıâ nikâh, mühim bir akdi şer'îden ibaret olub ictimaî saadete bâis, eltafı ilâhiyyeden madud bulunduğundan bunu idameye çalışmak, insanların umumî menfaatleri icablarındandır. Fakat aile hayatında bazan öyle bir hal tahaddüs eder ki, artık zevciyyeti devam etdirmek kabil olamaz. Bütün günleri niza ve şikak ile geçen ve verilen müessir nasihatlerden aslâ müstefid olmayan kimseler arasında zevciyyet rabıtasının devamından ferdî ve ictimaî bir faide beklenemez. Hele erkek, talâka ehliyeti haiz olduğundan böyle bir hal vukuunda talâka tevessül ederek kendisini zehrâlûd bir yaşayışın elîm tazyiklerinden kurtarabilir. Fakat

kadınlar bu ehliyete mâlik olmadıklarından böyle bir hâle maruz bulunacak bir zevcenin ne kadar müşkilât içinde kalacağı beyandan müstağnîdir. Hattâ bu babdaki hayatî ilcaatdan dolayı bazı kadınlar, bir takım gayri meşru çarelere baş vuruyor, ve nüşuz halinde devam ederek rabkai nikâhdan kurtulmak için kocaları hakkında diyanet ve insaniyetle te'lifi kabil olmayan gayri sahih isnadlara cüret gösteriyorlar.

İşte bu gibi müessif hallerin artmasına meydan vermemek için bu hususda eimei Mâlikiyye hazeratının ekvali vechile amel edilmesi muhitimizin bugünkü ictimaî ahvaline nazaran hikmet ve maslahate daha muvafık görüldüğünden on ikinci madde o vechile tanzim kılınmışdır.»

Velhâsıl : kat'î lüzum görüldüğü takdirde şeraiti dairesinde hakem tayini usulünden istifade edilmesi, aile hayatı namına pek faideli görülmektedir.

İDDETİN MAHİYYETİ VE ZEVC İLE ZEVCEDE CEREYAN :

578 — : İddet; vefat veya müfarekatden sonra baki kalan nikâh âsârının inkızası için şer'an muayyen olan bir ecel = bir müddet demekdir ki, bu müddet nihayet bulmadıkca zevc veya zevce başkasiyle ve bazı ahvalde biribiriyle tekrar evlenemezler.

Bu tarifden de anlaşılacağı üzere iddet, hem erkekde, hem de kadında carî olabilir. Fakat kadınlarda cereyanı asıldır. Binaenaleyh iddet mebhasinde verilecek tafsilât, kadınlara mahsus iddetlere aid olacakdır. Erkeklere aid olan iddetler ise şu vechile hülâsa edilebilir:

(1) : Bir erkek, boşadığı kadının iddeti bitmedikce hemşiresini veya teyzesini, halasını tezevvüc edemez. Çünkü bunların nikâhda cem edilmeleri caiz değildir. İddet içinde ise eseri nikâh, bakîdir.

(2) : Bir erkek, dört zevcesinden birini boşasa onun iddeti nihayet bulmadıkca beşinci bir kadınla evlenemez.

(3) : Bir erkek, hurre olan zevcesini tatlik etse iddeti bitmedikce bir cariye ile evlenemez.

(4) : Bir erkek, üç talâk ile boşadığı kadın ile iddeti, nihayet bulub tahlili şer'î bulunmadıkca tecdidi nikâh edemez.

(5) : Bir müslim erkek, bir mürtedde ile veya bir veseniyye veya mecusiyye ile evlenebilmek için bunların müslüman olmalarına intizar etmek lâzım gelir.

(6) : Zinadan gebe kalmış olan bir kadınla evlenmiş olan bir erkeğin, o kadına hamlini vaz etmedikçe tekarrüb etmesi halâl olmaz. Meğer ki o haml, kendisinden olsun.

(7) : Bir erkek, dari harbden seby olunmuş bir kadınla evlense veya ona mâlik olsa o kadına bir hayz görmedikce ve zatülhayz olmadığı takdirde bir ay geçmedikce tekarrübedemez.

(8) : Bir erkek, dari harbden dari islâma ihtida ederek muhaceretde bulunan yüklü bir kadınıhamlini vaz etmedikce tezevvüc edemez. Bedayî, Bezzaziyye, Hindiyye, Dürer.

İşte bu gibi muvakkat bir müddetle vuku bulacak bir intizara «iddeti rical» adı verilmişdir.

Şunu da ilâve edelim ki, iddetin mikdarı hususunda kadınların canibine itibar olunur, erkeklerin canibine itibar olunmaz.

Binaenaleyh hur olan erkekler ile memlûkler arasında iddet bakımından fark yokdur. Belki hur olan kadınlar ile cariye, müebbere, mükâtebe, ümmi veled olan kadınların iddetleri arasında fark vardır. Nitekim aşağıda beyan olunacakdır.

« (Zahiriyyeye göre iddet hususnda hurre ile câriye ve saire müsavidir. Aralarında talâk ve vefat iddetleri itibariyle bir fark yokdur. Diğer müctehidlerin bu hususdaki akvaline ileride işaret edilecekdir.)

İDDETİN SEBEBİ VÜCUBİ VE MEBDE' VE MÜNTEHASI :

579 — : İddetin vücubine sebeb, dühul ile veya halvet ile veya mevt ile teekküd eden nikâhı sahihdir veya şibhi nikâhdır veya şübhei nikâh ile mukarenetdir. Ümmi veledde şibhi nikâh vardır. Nikâhı fâsidde de şübhei nikâh mevcuddur.

Binaenaleyh dühul veya halvet ile teekküd etmeyen bir sahih nikâhın talâk ile veya fesh ile zevalinden veya dühulden evvel nikâhı fâsid ile zevcin vefatından dolayı iddet lâzım gelmez. Nitekim aşağıda beyan olunacakdır.

Kezalik : mezniyye için iddet yokdur. Onu bir müddet beklemeksizin tezevvüc caizdir. Şu kadar var ki, gebe kalmış ise hamlini vaz edinceye kadar mücameati caiz olmaz. Gebe olmadığı takdirde de bir hayz beklemek suretiyle istibra, zevc için mendubdur.

« (İmam Şafiînin kavli ceddine göre tekarrübden evvel boşanan kadına mücerred halveti sahiha bulunmuş olmasından dolayı iddet lâzım gelmez. Elmuğnî.)

580 — : Nikâhı sahihde iddete nazaran gerek halveti sahiha ve gerek halveti fâside tekarrüb hükmündedir. Nikâhı fâsid ise böyle değildir. Çünkü nikâhı fâsidde tekarrüb halâl değildir ki, tekarrübe vesile olan halvet, tekarrüb makamına kaim olsun. İddetin vücubünün sebebi veya şartı ise tekarrüb veya alel'itlâk halvetdir.

Binaenaleyh fâsiden nikâh olunan bir kadın, tekarrübden evvel mütareke veya fesh yoliyle kocasından tefrik edilse iddet beklemeğe mecbur olmaz. Çünkü bu halde istibrai rahime lüzum yokdur ki, iddet lâzım gelsin.

581 — : İddetin mebdeine gelince bu; talâk, vefat veya fesh ve mütareke hâdiselerinden birinin vukuu ânıdır. Bu andan itibaren iddet, vâcibürriâye olarak başlar.

Binaenaleyh bir kadının iddeti, kocasının vefatı veya kendisini boşadığı günden itibaren başlayıb devam eder. Velev ki bu hâdiseden haberdar bulunmuş olmasın. Çünkü iddet, muayyen bir müddetden ibaret olduğundan bunun geçmesine zevcenin ıttılâı şart değildir. Mecmaül'enhür.

582 — : İddetin müntehası da muayyen müddetlerin geçip nihayet bulmasiyle veya vaz'ı haml ile tekarrür eder. Buesaslar üzerine aşağıdaki meseleler teferrü eder.

583 — : Talâk veya vefat iddetinin mebdei, ayın gurresine müsadif olursa hilâllere ve ayın esnasına tesadüf ederse günlere itibar olunur.

Binaenaleyh ikinci takdirde hayz görmeyen bir mutallâka, doksan gün, kocası ölüb gebe bulunmıyan bir kadın da yüz otuz gün iddet bekler. Çünkü bu takdirde günlere itibar olunması, iddet müddetinin artmasını icab edeceğinden ihtiyata daha muvafıkdır.

Bu mesele, İmamı Âzama göredir. İmameyne göre birinci ay, son aydan ikmal edilir. Aradaki aylarda hilâllere itibar olunur. Çünkü iddetlerde ehille, asıldır. Bedayi.

584 — : İddetin mebdei, ayın ilk gününde meslâ : ikindi vaktine tesadüf etse yine hilâllere itibar olunur. Bugünün geçmiş saatlerin, son ayın ilk gününden ikmal etmek icab etmez. Hindiyye.

585 — : Bir kimse, zevcesini boşadığı halde bunu bir müddet saklayıb da badehu ikrar eylese muvazaa töhmetini def için ikrarı vaktinden itibaren iddet lâzımgelir. Bu suretde kadın, kocasını tasdik eder ve geçmiş müddet, iddet zamanını doldurmuş bulunursa bu kadına nafaka ve kisve lâzım gelmez. Amma kocasını tekzib eder, yani : talâkın iddia edildiği zamana isnadını inkâr eyler veya boşamanın vukuuna muttali olmadığını ifadede bulunursa ikrar vaktinden itibaren iddet nafakasına ve kisveye müstahik olur. Dürri Muhtar.

586 — : Bir kadın, kocasının vefatını haber alıb da vefatının vaktinde şek eylese mevtini teyakkun etdiği vakitden itibaren iddet bekler. Çünkü iddet hususunda ihtiyat ile amel olunur. Mecmaul'enhür.

587 — : Bir kimse, zevcesini boşayıb da muahharan inkârına mukarin talâkı beyyine ile isbat olunarak tefriklerine hükm edilse talâk vaktinden itibaren iddet lâzım gelir, yoksa hüküm vaktine itibar olunmaz. Tenvirül'ebsar.

588 — : Bir kimse, zevcesini bainen boşamış olduğu halde bir müddet beraber ikamet etse bakılır: Eğer talâkın vukuunu nâs arasında ikrar etmişisetalâk ânından itibaren iddet başlamış olur. Amma münkir bulunmuş ise iddet o andan itibaren başlamış olmaz.

Kezalik : muhalea vukuunu nâsa beyan ve buna işhadda bulunduğu takdirde iddet, muayyen müddetin geçmesiyle nihayet bulmuş olur, ve illâ nihayet bulmaz. Dürri Muhtar.

589 — : Bir kimse, iki zevcesinden tayin etmeksizin birini boşayıb da sonra bunlardan hangisini boşamış olduğunu beyan etse bu beyan vaktinden itibaren iddet lâzım gelir. Yoksa boşamanın vukuu zamanına itibar olunamaz. Hattâ o kimse, bu beyandan evvel ölse zevcelerinden her birine üç hayzi ikmal etmek şartiyle vefat iddeti lâzım gelir. Dür.

590 — : Nikâhı fâsidden dolayı icab eden iddet, mütareke veya tefrik ânından itibaren başlar. Şayed hâkimin fesh ve tefriki, kadının hayz haline müsadif olursa iddetin mebdei, bu hayzin hitamından mutebeı olur. Çünkü iddeti istikmal için üç kâmil hayz lâzımdır.

Fâsid bir nikâhdan dolayı iddetin lüzumu, yalnız rahmi istibra içindir. Bu istibra ise her ne kadar bir hayz ile hâsıl olursa da ihtiyaten üç hayz gürmek icab eder. Bedayi, Reddi Muhtar.

591 — : Bir kimse, fâsid bir akd ile tezevvüc ve tekarrüb etmiş olduğu bir kadını gıyabında kavlen terk etse veya kendisi vefat eylese kadının iddeti bu terk veya vefat tarihinden başlamış olur. Hindiyye.

« ((Hanbelî fukahası diyorlar ki : Şühur ile iddet bekliyen bir kadın, mufarekat vuku bulduğu saatden itibaren iddet bekler. Meselâ : gecenin veya gündüzün yarısında mufarekat vukubulsa o vakitden itibaren misline kadar iddet bekler. Ehli ilmin ekserisi buna kaidir. Yalnız Ebu Abdillâh İbni Hâmide göre iddetler, saatler ile hisab edilmez, belki gündüz ile gecenin evvellerine bakılır. Binaenaleyh gündüzün yapılan bir talâkda o günün akşamından itibaren iddete başlanılır. Bilâkis geceleyin vukubulan talâkda bu geceyi takib eden gündüzün evvelinden itibaren iddet hisab edilir. İmam Mâlikin kavli de böyle böyledir. Çünkü satleri hisabda meşakkat vardır. Elmuğnî.)

(Zahiriyyeye göre gebe olmayan bir mutallâka veya müteveffa anha, kendisine yetişen talâk veya vefat haberinden itibaren iddet bekler Gebe bulunan bir müteveffa anha ise kocasının vefatı tarihinden itibaren iddete başlamış olur. Elmuhallâ.)

İDDETİN NEVİLERİ VE MÜDDETLERİ :

592 — : İddetin nevileri, hayz ile, şühur ile ve hamli vaz ile olmak üzere üçdür. Bazan da eb'adül'eceleyne, yani : talâk ile vefat iddetlerin-

den hangisi daha uzun ise ona riayet olunur.

İddetlerin müddetleri ise muhtelif bulunur. Nitekim aşağıdaki meselelerden tafsilâtı anlaşılacakdır.

393 — : İddet, ya hayz ile olur. Şöyle ki: sahih bir akd ile menkuhe olub tekarrübden veya sahih veyafâsid halvetden sonra kocasından ric'iyyen veya bainen talâk ile veya ademi kefaet gibi bir sebebe mebni fesh ve tefrik ile ayrılan ve hâmil ve iyas sinnine vasıl ve hayizden kesilmiş bulunmayan hur kadınların iddet müddeti, üç hayzi kâmildir. Cariye olan zevcelerin hayz ile olan iddetleri ise tam iki hayzdir.

Binaenaleyh talâk veya fesh ve mütareke, hayz haline müsadif olursa bu hayze itibar olunmayıb bundan başka hurre için tam üç, cariye için de tam iki hayz müddeti beklemek icab eder. Çünkü hayz, tecezzî etmez. Bedayi, Bahri Raik.

« (İmam Ahmede göre de böyle bir hurre üç hayz ile, cariye olan zevce de iki hayz ile iddet bekler. İmam Mâlik ile İmam Şafiîye göre ise böyle bir hurre üç tuhr ile, cariye de iki tuhr ile iddet bekler. Talâkın vuku bulduğu tuhr de iddete mahsub edilir.

Bu gibi hurre olan kadınların iddeti (والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء) âyeti celîlesiyle sabitdir. «Kuru'» lâfzı, «kur» lâfzının cem'idir. Bu lâfz, hem hayz hemde tuhr mânasına gelir. Binaenaleyh Hanefiyye, hayz mânasını, Mâlikiyye ile Şefiiyye de tuhr = temizlik hali mânasını iltizam etmişlerdir.

İmam Ahmed dahi tuhr mânasını iltizam etmiş iken bilâhare rücu etmiş ve demişdir ki : Ben kur'un tuhr mânâsına olduğuna kail idim, sonra ekâbirin kavline rücu etdim, şârii mübînin lisanında kur'un tuhr mânasında istimali bir mevzide mahud değildir. Keşşafülkına.)

(Mâlikîlerin müteahhirlerinden bazı fukahaya göre hayz gören bir kadının iddeti, üç ay tamamından evvel — üç tuhr ile — nihayet bulsa ihtiyaten üç ay tamamına kadar intizar eder. Bu müdet bitmedikce başkasiyle evlenemez. Çünkü kadınların ayda bir defadan ziyade âdet görmeleri nadirdir. El'ameliyyatül'âmme.)

(Zahiriyyeye göre de kuru'dan murad, tuhrlardır. Medhulün biha olub hayz gören bir mutallâkanın iddeti, hür olsun olmasın üç tuhrdur. Talâkın vukuu bulduğu tuhr, bir saatden az da olsa yine iddete mahsub edilir. Bunlardan sonra iki tuhrı kâmil ile iddet nihayet bulur. Elmuhallâ.

Yalnız Zührîye göre bu az olan tuhr, iddete mahsub edilmez, ayrıca tam üç tuhr beklemek lâzım gelir. Elmuğnî.)

594 — : İddet, ya şuhur ile olur. Şöyle ki : sahih bir nikâh ile men-

kuhe olan ve yaşının büyük veya küçük olmasından dolayı zatülhayz olmayıb da tekarrübden veya sahih veya fâsid halvetden sonra kocasından talâk ile veya fesh ve tefrik ile ayrılan hur bir kadın, talâk veya tefrik tarihinden itibaren üç ay iddet bekler. Bu halde cariye olan bir zevce de bir buçuk ay intizarda bulunur.

Büluğ çağına girdikleri halde henüz hayz görmeyen kadınlar hakkında da hüküm böyledir.

Fakat evvelce hayz görmüş olan genç bir kadın, bir sene veya daha ziyade bir müddet âdetden kesilirse sinni iyasa vâsıl olmadıkca üç hayzini ikmal edinceye kadar iddet beklemeğe mecbur olur. Bu kadına «mümteddetüttuhr» denilir ki, hayz görmüş olduğu halde gebelikden veya iyasdan nâşi olmaksızın bir ârıza sebebiyle âdeti mürtefi olmuş kadın demekdir. Bu da iddet hususunda hayz gören kadınlardan sayılır.

Binaenaleyh iftirakdan sonra bir veya iki hayz görüp de badehu tuhru imtidad eden böyle bir kadın, sinni iyasa kadar bekler, üç hayzi ikmal edemezse iyasın başlangıcından itibaren üç ay iddet bekler.

Fakat mercuh olan bir kavle göre de mümteddettüttuhr olan böyle bir kadın, iftirakden itibaren dokuz ay beklemekle iddetini bitirmiş olur. Dürrülmünteka.

595 — : İyas, muayyen bir yaşa yetişib âdet görmekden büsbütün kesilmek hâlidir. Bu halde bulunan kadına da «âyise» denir.

İyas müddeti hakkında ihtilâf vardır. Müftabih görülen bir kavle göre elli beş senedir. Bu yaşdaki bir kadın, herhangi bir ırka mensub olursa olsun ayise sayılır.

Şu kadar var ki hayiz, en az altı ay kadar bilâ fâsıla kesilmiş olmalıdır. Bu müddet, gerek bu elli beş senenin son aylarına ve gerek eli beş seneyi müteakib aylara müsadif olsun müsavidir.

İyas çağının, elli, altmış, yetmiş olduğuna kail olanlar da vardır. Hiç hayz görmeden otuz yaşına kadar giren bir kız çocuğunun da ayise olacağına hükm edilebileceği mervîdir. Fakat zahirürrivayeye nazaran sinni iyas için muayyen bir mikdar yokdur. Belki bir kadın, kavm ve kablece, kuvvet ve zafca kendi emsalinin hayzden kesileceği bir yaşa yetişince iyas çağına girmiş olur. Bu ise ictihad ile bilinir.

596 — : Akdi sahih ile menkuhe olub tekarrübden veya halvetden sonra kocasından talâk ile veya fesh ile ayrılan ve iftirâkden evvel iyas çağına yetişmiş bulunan hur kadınların iddet müddetleri, iftirak tarihinden itibaren üç aydır. Cariyelerin iddetleri de bir buçuk aydır. Çünkü ay, kabili tecezzîdir.

597 — : Nikâhı sahih ile menkuhe olub gebe bulunmayan kadınların kocaları vefat edince dört ay on gün iddet beklemeleri lâzım gelir. Ge-

rek aralarında tekarrüb ve halvet vuku bulmuş olsun ve gerek olmasın. Ve kendileri gerek hayz görür takımdan bulunsun ve gerek bulunmasın. Bu on günden maksad, cumhura göre geceli ve gündüzlü olmak üzere on gündür.

Bu müddet, cariye olan zevceler hakkında iki ay beş günden ibaretdir. Bedayi, Dürer, Dürri Muhtar.

« (Eimmei selâsenin mezhebleri de bu müteveffa anha hakkında böyledir. Yalnız İmam Mâlikden bir kavle göre bu müddet için en az bir hayz bulunması lâzımdır. Elmuğnî.)

(Sinni iyas hakkında sair müctehidlerinde muhtelif akvali vardır. Ezcümle İmam Ahmedden bir rivayete göre iyas çağının mebdei, ellinci senedir. Diğer bir rivayete göre de Arab ırkına mensub olmayan kadınlar elli yaşlarında, Arab kadınları ise —tabiatleri daha kuvvetli olduğundan — altmış yaşlarında ayîse olurlar.

İmam Şafiîden de iki rivayet vardır. Birine göre kadınların artık hayz görmiyecekleri müteyakken olan bir yaşa vâsıl olan bir kadın ayise olmuş olur. Bu, bazılarınca altmış iki yaşdan ibaretdir. Diğer rivayete göre her kadın hakkında mensub olduğu aşiret kadınlarının ayîse oldukları müddet nazara alınır. Fakat sahih olan şudur ki, bir kadın, elli yaşına girer de âdeti vechile gördüğü hayzi, sebebsiz olarak kesilirse âyise olmuş olur. Ancak elli yaşından sonra yine âdeti vechile dem görmeğe başlarsa bu, sahih olan kavle göre hayz sayılır, kadın ayise olmakdan çıkar. Altmış yaşından sonra dem görürse artık hayz sayılmaz, dem görmeyen kadınlar gibi ay hesabiyle iddet bekler. Elmuğnî.)

(Malikî mezhebine göre sebebsiz olarak veya bir hastalığa mebnî âdetten kesilen genç, — mümteddetüttuhr — bir kadın, iddetin lüzumu tarihinden itibaren gebelik şüphesini izale için istibraen dokuz ay intizar eder. Bu müddet, hayzsiz bir halde geçince üç ay daha bekler, bununla iddetini ikmal etmiş olur. Hattâ bilâhare bir sebeple başka bir iddete muhtac olursa yalnız üç ay iddet bekler. Meğer ki bu iddet esnasında âdet görmeğe başlasın, o halde iddeti üç tuhre intikal eder. Bu intizar esnasında yalnız bir veya iki hayz görecek olursa son hayzden itibaren eb'adüleceleyne tabi olur.)

Eimmei Hanefiyyenin (480) inci meselede yazılı mümteddetüttuhr hakkındaki ictihadları, ihtiyata daha muvafık ise de, zaman itibariyle mahzurdan salim değildir. İyas çağına erinceye kadar başkasiyle evlenmeğe salâhiyeti olmayan öyle genç bir kadının bazı hayatî müşkilâta maruz kalacağı ve bunun iddet nafakası vermeğe mecbur olacak kocasının da büyük bir külfeti iktihama mecbur bulunacağı bedihîdir. Maahaza nafakanın devamını temin için kendilerinin mümteddetüttuhr olduklarını iddia edecek kadınlar da bulunabilir. Halbuki bu hususda Malikî eimme-

sinin ictihadları bu gibi mahzurlardan hâlîdir. Bunun içindir ki, Hanefî fukahasından bazı eâzım, bu vechile ifta edilmesi reyinde bulunmuşlardır. Daha muvafıkı, mümkün ise de bu hususda Malikî hâkiminin hükmünü istihsal etmektedir. Dürrül'münteka.

Bir aralık Türkiye mahakimi şer'iyyesinde tatbik edilmek üzere böyle bir madde tanzim edilmişdi.

598 — : İddet, ya vaz'ı haml ile olur. Şöyle ki : nikâhı sahih ile menkuhe olub gebe iken kocası vefat eden veya kocasından talâk ile veya feshile ayrılan herhangi bir kadının iddeti, vaz'ı haml ile nihayet bulur. Velevki vaz-ı haml hemen vefatı veya iftirakı müteakip vuku bulsun Çünkü hamli vaz etmek, iddetden asıl maksud olan beraeti rahime yakinen delîldir.

Yalnız İmam Ebu Yusüfe göre bir gayri mürahik çocuğun zevcesi olan kadın, bu çocuuğn vefatında gebe bulunurlarsa bunun iddeti, dört ay on gün ile nihayet bulur. Çünkü bu hamlin çocukdan olmayıb gayri meşru olacağı malûmdur. Binaenaleyh bunu doğurmakla iddeti bitmiş olmaz. Fakat bu kadın, kocası olan çocuğun vefatından sonra gebe kalsa iddeti bil'itifak dört ay on günden ibaret bulunur ve her iki takdirde de neseb sabit olmaz. Çünkü çocuğun evlâdı olmak, âdeten müstehildir. Bedayi, Dürri Muhtar.

599 — : Müteaddid çocuğa yüklü bir kadının iddeti, son çocuğun doğmasiyle sona erer. Çünkü çocuğu doğurmakla beraeti rahim hâsıl olacağı için âdet nihayet bulur. Halbuki rahimde diğer bir çocuk bulundukca rahimin beraeti hâsıl olmuş olmaz ki, iddet hitam ersin.

Çocuğun kısmı âzamı zuhur edince tamamen doğmuş hükmünde olarak zevcin müracaat ve talâk hakkımünkati olur. Şu kadar var ki, bu halde bulunan bir kadının başkasiyle izdivac akdi ihtiyaten halâl olmaz.

600 — : Sıkıt vaki oldukda bakılır: eğer tamamen veya kısmen hilkati müstebîn ise vaz'ı haml hükmünde bulunur. Böyle değilse onunla iddet, münkati olmaz. Çünkü bu halde vaz'ı haml vukuu meşkukdür. Şek ise, iddetin inkizasına münafidir.

Binaenaleyh kadın, boşanmış olub da hayz görmekde ise hayz ile, hayzden kesilmiş veya iyas çağına ermiş ise ay ile ve kocası ölmüş ise şühur ve eyyam ile iddet bekler.

601 — : Bir müteddenin çocuğu rahminde ölse dışarıya çıkarılmadıkca veya kendisi iyas yaşına girmedikce iddeti nihayet bulmasa gerekdir. Dürri Muhtar.

602 — : Yukarıda (483) üncü meselede işaret olunduğu üzere doğacak çocuğun nesebi sabit olmasa bile doğmasiyle iddet nihayet bulur.

Meselâ : zinadan gebe kalmış bir kadın, biriyle izdivac edib de sonra tatlik edilse çocuğu doğurmasiyle iddeti nihayet bulur. Bu çocuğun zinadan olması, akdi nikâh ânından itibaren altı aydan az bir müddetde doğmasiyle taayyün eder. Bedayi, Reddi Muhtar.

« (Eimmei selâseye göre de kocası vefat eden bir kadın, hamlini vaz edince iddeti derhal nihayet bulur. Bu, İbni Mesud Hazretleriyle ona tabi olanların reyidir. Amel de bunun üzerinedir. Fakat İmam Ali ile İbni Abbas Hazretlerine ve bu iki zata tabi olanlara göre bu kadın, eb'adül'eceleyne riayet eder. Binaenaleyh dört ay on günden evvel çocuğunu doğurursa bu müddeti ikmal etmedikçe iddeti nihayet bulmaz. Mezahibi Erbea.)

(İmam Şafiînin bir kavline göre hilkati müstebîn olmayan sıkıt, kadınlara gösterilir. Diğer bir kavline göre bu sıkıt, sıcak suya atılır. İnhilâlederse çocuk olmadığı anlaşılır. İnhilâl etmezse çocuk olduğu teayün eder. Bedayi.)

(Zahiriyyeye göre de vaz'ı haml ile iddet biter. İddet bekleyen bir mutallâkanın hamli, gerek kendisini boşamış olan kocasından olsun ve gerek zinadan veya ikrahdan mütehassil bulunsun müsavîdir. Fakat çocuk, validesinin rahminde ölecek olsa dışarıya tamamen çıkarılmadıkca iddet bitmez. Velev ki yalnız bir parmağı çıkmamış olsun.)

603 — : İddet, bazan da eb'adül'eceleyn ile, yani : iki müddetin hangisi daha uzun ise onunla olur. Şöyle ki :

Talâkı fâr ile boşanmış olan, yani, kocasının marazı mevtinde bainen tatlik edilmiş bulunan bir kadın, henüz iddeti hitam bulmadan kocası vefat etse eb'adül'eceleyne tabi olur. İçinde üç hayz bulunan dört ay on gün ile iddet bekler. Şayed üç hayzi ikmal etmeden bu müddet geçse hayzleri ikmal edinceye kadar iddeti uzar. Çünkü talâkı fârda zevce varis olacağından eseri nikâh, kısmen baki sayılır. Bedayi.

« (İmam Ahmedin mezhebi de böyledir. Fakat İmam Mâlik ile İmam Şafiîye ve İbni münzire göre bu halde de beklenilen iddet ikmal edilir, iki müddetin en uzağına riayet edilmez. Zira vefat zamanında zevciyyet, mevcut bulunmamışdır. Elmuğnî.)

604 — : Şibhi nikâh ile veya şübhei nikâh ile vuku bulan tekarrüblerden dolayı lâzım gelen iddete gelince bu hususda aşağıdaki hükümler carîdir :

Şibhi nikâhdan maksad, azad edilen ümmi veledin halidir. Şübhei nikâh ile tekarübden maksad da nikâhı fâsid ile menkuhe olan veya sehven kocasından başkasiylezifaf edilen bir kadın hakkındaki cinsî mukarenetdir. İşte bunlardan dolayı da iddet lâzım gelir. Şöyle ki :

Ümmi veled bulunan bir cariyenin mevlâsı vefat etse veya bu cariye mevlâsı tarafından azad edilse bakılır : Eğer âdet görmekde ise üç

hayz ile, âdet görmeyen takımdan ise üç ay müddetle iddet bekler. Gebe ise çocuğunu doğurunca iddetden çıkar.

Şübhei nikâh ile kendisine tekarrüb edilen bir kadın da iftirakı ve fesh ve mütarekeyi müteakib, âdet gören kadınlardan ise üç hayz ile, âdet görmeyen kadınlardan ise üç ay ile ve gebe ise hamlini vaz etmekle iddet bekler.

605 — : Şübhei nikâh ile vetıy edilen bir kadın, kendisine tekarrüb eden şahsın vefatı takdirinde de — henüz iftirak vaki olmamış ise — yine ya hayz ile veya üç ay müddetle veya hamlini vaz etmekle iddetini ikmal eder. Yoksa gebe olmadığı halde dört ay on gün iddet bek lemez. Çünkü nikâhı fâsidde hakikaten bir nikâh mevcud ve zevciyyet sabit değildir ki, bundan dolayı iddeti vefat, lâzım gelsin. Bedayi.

« (İmam Şafiîye göre ümmi veled için iddet lâzım gelmez. Belki bir hayz ile istibra kifâyet eder. Bedayi.)

(Mâlikîlere göre nikâhı fâsidden dolayı araları tefrik olunan kadınlar için sahih nikâh ile menkuhe bulunan kadınların iddetlerine müsavi bir müddet intizar lâzım gelir. Şu kadar var ki nikâhı fâsid, bilerek meharimden birini tezevüc gibi haddi müskit değilse bu intizara «istibra» denir ve bilmeyerek tezevvüc gibi haddi müskıt ise «iddet» adı verilir. Düsukî.)

(İmam Şafiî ile İmam Ahmede göre nikâhı fâsid veya şübhei nikâh ile mevtue olan kadınların iddetleri, mutallâkaların iddetleri gibidir.

Kezalik : İmam Ahmede göre mezniyyenin iddeti de şübhe ile mevtuenin iddeti gibidir. Bu zatdan diğer bir rivayete göre mezniyyenin iddeti bir hayz ile istibradan ibaretdir. İmam Mâlikin kavli de budur.

İmam Şafiî'ye göre ise mezniyye için iddet lâzım gelmez. Çünkü iddet, nesebi hıfz içindir. Zinadan hâsıl çocuğun nesebi ise zâniye lâhik olmaz.

Buna cevaben deniliyor ki : mezniyye, başkasiyle iddetden evvel evlenirse zuhur edecek çocuğun kocasından mı, yoksa zanîden mi olduğnda iştibah hâsıl olur. Bu halde neseb, hıfz edilmiş olmaz. Buna meydan vermemek için iddet lâzım gelir. Elmuğnî.)

İDDETLERİN TECEDDÜDÜ, TEDAHÜLÜ, TEGAYYÜRÜ VE İNTİKALİ :

606 — : İddet bekliyen bir mutallâkanın kocası vefat etse bakılır : Eğer riciyyen mutallâka ise talâk iddeti, münhedim olub yeniden vefat iddeti beklemesi lâzım gelir. Çünkü talâkı ric'î, iddet baki oldukca zevciyyetin zevalini mucib olmayıb zevcin vefatı, bu zevali mucib ve iddeti vefatı müstelzim olur. Amma bainen veya selâsen mutallâka ise yeniden

lâzım gelmez. Belki beklemekde olduğu iddeti ikmal eder. Çünkü zevciyyet, talâkı bain ile zail olmuşdur.

« (Eimmei selâsenin kavlleri de bu vechiledir. Elmuğnî.)

607 — : Bir kimse, kendi bainen muteddesini nikâhı sahih ile tekrar tezevvüc etdikden sonra henüziddeti hitam bulmadan tekarüb ve halvetden evvel yine tatlik etse yeni bir mehr lâzım ve tecdidi iddet vacib olur. Çünkü iddet içinde nikâhın eseri baki olduğundan evvelki akiddeki tekarrüb, ikinci akidde de hükmündedir.

Fakat bir kimse, nikâhı sahih ile menkuhesini bainen boşayıb iddeti içinde fâsid nikâh ile tezevvüc etdikden sonra henüz iddeti hitam bulmadan kablettekarrüb boşasa yeniden mehr ve iddet lâzım gelmez. Çünkü bu suretde tekarrüb caiz olmadığından iddeti tecdide sebep yokdur.

608 — : Bir muteddeye birşübhe ile tekarrüb vuku bulsa sebebinin tecdidine binaen diğer bir iddet daha vacib olur.

Meselâ : Bir kimse, bainen boşadığı zevcesine ric'iyyen muteddeye kıyasen halâl olur zanniyle iddeti içinde tekarrüb etse veya bir şahıs başkasının mu'teddesini bilmiyerek nikâh edib de tekarrübden sonra araları tefrik edilse yeniden iddet icab eder.

609 — : Bir mu'tedde için yukarıdaki mesele vechile tecdidi iddet lâzım gelen yerlerde iki iddet tedahül eder. Yani : birinci iddet, nihayet buldukdan sonra ikinci iddetin sebebinden itibaren noksan kalan mikdarı ikmal olunur. Yoksa birinci iddetin hitamından sonra ikinci iddete başlamak iktiza etmez. Çünkü iddet, ecelden = müddetden ibaretdir. Ecelde ise tedahül carîdir.

Meselâ : iddet bekliyen bir kadın, bir hayz gördükden sonra şübhe ile vatiy olunub da iki hayz daha görse birinci iddeti nihayet bulur. Bundan sonra bir hayz daha görünce diğer iddeti de nihayet bulur. Ve evvelce hayz görmemiş ise üç hayz ile her iki iddeti hitama erer. Ve eğer bu mu'tedde, ay hesabiyle iddet beklemekde ise yine o suretle iddetini ikmal eder.

610 — : Tedahül eden iddetler, bir neviden olabileceği gibi başka başka nevilerden de olabilir. Meselâ : kocası ölmüş bir kadın, iddeti içinde bir şüphe ile vatiy edilse vefat iddetinden dolayı dört ay on gün, bu vatiyden dolayı da üç hayz ve ayise ise üç ay iddet beklemeğe mecbur olur. Bu halde henüz dört ay ongün hitam bulmadan sebebinden itibaren üç hayz görse veya üç ay nihayet bulsa da bu esnada dört ay on gün de bitmiş bulunsa her iki iddet nihayete ermiş olur. Bunlardan yalnız birisi noksan kalınca yalnız onu ikmal lâzım gelir.

« (Şafiîlere göre iddet, bir cinsden ve bir şahısdan olunca tedahül eder. Tuhr ile veya şuhur ile olan iki iddet gibi. Kezalik : başka başka

cinsinden olan iki iddet, bir şahısdan olunca kavli esahha göre tedahül eder. Biri tuhr ile diğeri haml ile olan iddetler gibi. Fakat iki iddet, iki şahısdan dolayı icab edince bunların arasında tedahül carî olmaz Her birini ayrıca ikmal lâzım gelir. Bir mu'tedde hakkında başkasının şübhe ile veya fâsid nikâh ile tekarrübünden dolayı lâzım gelen diğer bir iddet gibi. Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî fukahasına göre de boşanan veya kocası vefat eden bir kadın, daha iddeti bitmeden başkasiyle evlenerek aralarında tekarrüb vuku bulsa beynleri tefrik olunur. Bu halde birinci iddeti ikmal eder. Sonra ikinci bir iddet beklemeğe başlar, bu iddetler arasında tedahül carî olmaz.

Bu kadın, iki iddetin hitamından sonra ikinci kocasiyle yeniden evlenebilir. Fakat İmam Ahmedden diğer bir rivayete göre bu kadın, o kocaya artık müebbeden haram olmuş olur. Çünkü o, bir hakkı vaktinden evvel ta'cil etmekle hirmaniyle muateb bulunur.

İmam Mâlikin kavlile İmam Şafiînin kavli de böyledir. İmam Şafiînin cedid kavline nazaran bu kadın, birinci iddeti bitirdikten sonra ikinci kocasiyle nikâhını tecdid edebilir, bundan men edilmez. Zira bunun tekarrübiyle neseb, kendisinden sabit olur. Elmuğnî.)

611 — : İddetlerin tegayyürüne gelince bu da şu vechile olur :

Bir kimsenin nikâhında bulunan bir cariye, evvelâ tatlik, badehu azad edilse bakılır : Eğer ric'iyyen tatlik edilmiş ise iddeti, hür kadınların iddetine tebeddül eder. Nitekim evvelâ mevlâsı tarafından azad, sonra da kocası tarafından tatlik edildiği takdirde de hüküm böyledir.

Fakat evvelâ bainen tatlik edilmiş ise azad edilmekle iddeti tegayyür etmez. Çünkü beynunet ile zevciyyet zail olmuş, i'tak hâdisesi rık haline müsadif bulunmuşdur.

« (İmam Şafiîye göre her iki takdirde de iddet, tegayyür eder. Zira iddetde asl olan kemaldir. Noksan ise rık ârızasından dolayıdır. İ'tak vuku bulunca bu ârıza zail olmuş olur. Bedayi.)

612 — : Bir ümmi veled, menkuhe veya mu'tedde olduğu halde mevlâsı vefat etse bundan dolayı kendisine iddet lâzım gelmez. Çünkü bu halde mevlâsının müstefreşesi değildir.

Bu kadını evvelâ mevlâsı azad, sonra da kocası tatlik edecek olsa üzerine hur kadınlar gibi iddet lâzım gelir. Çünkü talâk, onun hürriyeti zamanına müsadif bulunmuş olur. Fakat evvelâ kocası tatlik, badehu mevlâsı azad etse bakılır : eğer talâkı ric'î ise hurre gibi ve eğer talâkı bain ise cariye gibi iddet bekler. Bu takdirde de iddeti tegayyür etmez.

Şayed iddeti nihayet buldukdan sonra mevlâsı vefat ederse bundan dolayı üç hayz ile iddet lâzım gelir. Zira zevcin iddeti bitince mevlâsının firaşına avdet etmiş bulunur.

Nitekim bir ümmi veledin kocaya varmadan mevlâsı vefat edince de üç hayz ile iddet beklemesi icab eder. Çünkü bu halde mevlâsının firaşında bulunub onun vefatiyle hürriyetine tamamen kavuşmuş olur. Bedayi.

613 — : Âdetlerin intikali de ya aylardan hayzlere veya hayzlerden aylara tebeddül etmesi suretiyle olur. Meselâ: bir çocuk, ay hesabiyle iddet beklemekde iken henüz üç ay tamam olmadan âdet görmeğe başlasa iddeti hayze münkalib olub yeniden üç hayzi kâmil beklemesi lâzım gelir. Fakat üç ayın tamamından sonra âdet görmeğe başlasa yeniden iddet lâzım gelmez. Çünkü bu âdet ile evvelce zevatülhayzden olduğu tebeyyün etmiş olmaz. Dürrül'muhtar.

« (Eimmei selâseye göre alelekser kadınların âdet görecekleri bir çağa, meselâ : on beş yaşına girdiği halde âdet görmeyen bir kadın, icab edince ay hesabiyle iddet bekler. Ancak İmam Ahmedden diğer bir rivayete göre böyle bir kadın, bir sene müddetle iddet bekler. Çünkü bunun gebe olması, bu sebeble âdet görmemesi melhuzdur. Elmuğnî.)

614 — : Bir âyise, üç ay ile iddetini ikmal etmeden dem görmeğe başlasa iddeti hayze intikal eder, yeniden hayz ile iddet bekleğe mecbur olur. Şu kadar ki, bunun âdet vechile zuhuru ve bir halis dem olması lâzımdır. Görülen dem, bulanık veya yeşilimtrak bir şey ise hayz sayılmaz. Bu, fesadı menbite haml edilir. Muhtar ve müftabih olan, budur.

Fakat bu müddetin geçmesinden sonra hayz görmeğe başlarsa, racih olan kavle nazaran hayz ile iddetini istifaya mecbur olmaz. Bu halde başka birile evlenmiş ise bu demin zuhuru, bu ikinci nikâha zarar vermez. Çünkü iyas halinin tahakkuku için demin mevt zamanına kadar kesilmesi meşrut olduğuna delîl yokdur. Şu kadar varki, bu kadın ileride bir iddete muhtac olursa hayz ile iddet beklemesi icab eder. Yoksa bu hal, mazideki ahkâmın nakzını mucib olmaz. Dürri Muhtar.

Maahaza sinni iyas için bir had kabul edildiğine nazaran bu hadden sonra görülecek dem, hayzden sayılmaz, binaenaleyh iddetin intikaline bais olmaz. Nitekim emsalinin âdet görmesi mutad olmıyan bir sagîrenin göreceği dem de hayz değildir. Bedayi.

« (Mâlikîlere göre hayzden kesilen bir kadın, — yukarıda yazıldığı üzere — şuhur ile iddet beklemekde iken âdet görmeğe başlasa ekrabül'eceleyn ile iddetini ikmal eder. Yani: ikinci ve üçüncü hayzin vukuiyle hayzden hali olarak yeniden bir senenin mürununa intizar eder, bunlardan hangisi evvel vücude gelirse iddeti onunla nihayet bulur. Şerhi Ebil'berekât.)

(Elmuğnîde deniliyor ki : kadınların hayz görecekleri sinnin en azı, dokuz yaşdır. Bundan evvel görülecek kan, demi hayz sayılmaz. Çünkü bu kan, sıhhat halinde üç defa tekerrür etmelidir. Dokuz yaşdan evvelse böyle bir tekerrür vuku bulmaz.)

615 — : Zatülhayz olan bir mu'tedde, bir veya iki hayz ile iddet bekledikden sonra ayise olsa iddeti hayzden eşhure intikal eder, yeniden üç ay iddet bekler. Çünkü şühur = aylar, hayzden bedeldir, bir iddetde asl ile bedelin ictımaı caiz olmaz. Bedayi.

616 — : İddeti içinde gebe kaldığı anlaşılan bir müteveffa anhanın iddeti, şuhurdan vaz'ı hamle intikal etmez. Belki vefatdan dolayı şuhur ile iddet bekler. Ve haml, bir şübhe ile tekarrübden münbais ise bundan dolayı da vaz'ı haml ile ayrıca iddet beklemesi lâzım gelir. Amma zinadan ileri gelmiş ise başka iddet lâzım gelmez. Çünkü zina, iddeti mucib değildir.

Fakat talâkdan veya feshden dolayı iddet bekleyen bir kadının talâkdan veya feshden sonra iddet içinde kocasından veya başkasından gebe kaldığı anlaşılsa hamlini vaz etmedikce iddeti nihayet bulmaz. Zira talâka aid iddetden maksud, istibrai rahimdir. Vaz'ı haml ise istibrada asldır. Vefata aid iddet ise hem bu maksada, hem de teessüf ve tehazzün izharı hikmetine müstenid olduğundan bunda asl olan, şühurdur. Bedayi, Reddül'muhtar.

«Fıkhı Hanbelîde deniliyor ki : iddet bekleyen bir kadının üç hayz gördükden sonra gebe olduğu anlaşılsa bakılır : Eğer üçüncü hayzin hitamından itibaren daha altı ay geçmeden hamlini vaz ederse iddeti, vaz'ı haml ile bitmiş olur, evvelce gördüğü kanın bir demi hayz olmadığı anlaşılmış olur. Fakat en az altı ay geçtikden sonra hamlini vaz ederse iddeti hayz ile bitmiş olur. Bu haml, hâdis olmuş olacağından nesebi, o kadının zevci muttallikına lâhik olmaz. Elmuğnî.)

İDDETİN İNKİZASININ MALÛMİYYETİ :

617 — : Bir iddetin nihayet bulmuş olduğu, aşağıdaki meselelerde beyan olunduğu üzere kavl ile ve muayyen günlerin nihayet bulmasiyle malum olacağı gibi fi'l ile de malûm olur. Elverir ki, zahiri hal, mükezzib olmasın.

618 — : Kadınlar, iddetlerinin nihayet bulduğunu ihbar hususnda emînedirler. Yemîn ile sözleri tasdik olunur. Meğer ki zahiri hal, kendilerini tekzib etsin.

Meselâ: şühur ile iddet beklemekde olan hur bir ayise, üç aydan ve bir müteveffa anha dört ay on günden evvel iddetinin nihayet bulduğunu haber verse tasdik olunmaz.

619 — : Hayz ile âdet beklemekde bulunan bir kadın, İmamı Âzama göre en az altmış ve İmameyne göre otuz dokuz gün geçtikden sonra idetinin hitam bulduğunu haber verse kocasının inkârı halinde yeminiyle tasdik olunur. Fakat bundan evvel haber verse tasdik olunmaz. Çünkü bu müddetden evvel üç hayz görmek kabil görülmemektedir.

Bu müddet, cariye olan kadın hakkında İmamı Âzamdan bir kavle göre en az kırk, diğer bir kavle göre otuz beş, İmameyne göre de yirmi bir gündür. Bu müddetden evvel de tasdik olunmaz. Bedayi, Dürri Muhtar.

« (Malikî mezhebinde bu hususa dair on iki kavl vardır. Bir kavle göre hayz ile iddet bekleyen bir hurrenin doksan günden evvel iddetinin hitam bulduğuna dair olan sözü kabul olunmaz. Çünkü ekser olan, kadınların ayda bir âdet görmeleridir. Ameliyyatı âmme.)

620 — : Bir kadın, nüfesa olduğunu, yani : çocuk doğurduğunu müteakib boşanıb iddete başlasa da sonra iddetinin nihayet bulduğunu iddia eylese İmamı Âzamdan bir rivayete göre seksen beş, diğer bir rivayete göre de yüz günden, İmam Ebu Yusüfe göre altmış beş günden, İmam Muhammede göre de elli bir gün bir saatden az da tasdik olunmaz.

Bu mu'tedde, cariye olduğu takdirde İmamı Âzama göre altmış beş veya yetmiş beş günden, İmam Ebu Yusüfe göre kırk yedi günden, İmam Muhammede göre de otuz altı gün ile bir saatden evvel tasdik edilmez. Bedayi.

621 — : Bir mu'tedde, iddetinin münkazi olabileceği bir müddet geçdikden sonra biriyle izdivacda bulunsa bu fi'liyle iddetinin bitmiş olduğunu bildirmiş olur. Hattâ bilâhare iddetinin henüz nihayet bulmamış olduğunu iddia etse bu ddiası ne ilk kocası, ne de ikinci kocası hakkında tasdik olunmayıb ikinci nikâh, caiz bulunmuş olur. Çünkü bu kadar bir müddetin geçmesinden sonra başkasiyle izdivaca ikdam etmesi, iddetinin inkızasına delîldir. Bedayi.

622 — : Hayz ile iddet bekleyen bir kadın, son hayzini on gün ile ikmal ederse hayzin kesilmesi ânından itibaren iddeti bitmiş, başkasiyle evlenmeğe me'zuniyet kazanmış olur, velev ki henüz igtisâlde bulunmuş olmasın. Fakat hayzini on günden azda ikmal ederse mücerred hayzin kesilmesiyle iddetini bitirmiş olmaz. İgtisâl etmedikce veya tam bir namaz vakti geçmedikce iddet içinde sayılır. Binaenaleyh başkasiyle evlenmesi memnu ve ric'iyyen mu'tedde ise hakkında müracaat sahih olur. Hidaye.

623 — : Müstehaze olub da, yani : bir hastalık sebebiyle kendisinden istihaza denilen bir kan seyelân etmekde bulunub da hayz ile iddet bekliyecek bir kadının âdeti malûm ise âdetine itibar olunur.

Meselâ : her ayın iptidàsında yedi gün âdet gördüğü bilinirse üçün-

cü ayın yedinci gününün hitamında gusl etmekle veya bir namaz vakti geçmekle âdeti nihayete ermiş olur.

Fakat bu kadın mütehayyire ise, yani : tuhru mümted olub da ayda veya iki, üç ayda bir gördüğü hayz günlerini unutmuş bulunursa bunun her tuhru için iki ay ve üç hayzi için de bir ay takdir edilir. Binaenaleyh yedi ayın hitamında iddeti nihayet bulmuş olur. Bedayi, Dürri Muhtar, Hindiyye.

« (Mâlikîlerin meşhur olan kavllerine göre müstehaze, hayz kaniyle istihaze kanının arasını rayiha, renk, veya çokluk itibariyle temyiz edebilirse iddeti üç tuhr ile biter. Fakat bunların arasını temyiz edemezse iddeti bir seneden ibaret olur. Bu hususda hurre ile cariye arasında fark yokdur. Şerhi Muhammedil'hırşî.)

(Şafiîlere göre mütehayyire olmayan bir müstehaze, hurre olsun olmasın hayz ve tuhr hususundaki âdetine red olunur. Yani : istihazeden evvel âdeti kaç günden ibaret ise ona göre iddeti hisab edilir. Mütehayyire olduğu takdirde ise filhal üç ay iddet bekler. Diğer bir kavle göre ise ayise olacağı günden itibaren üç ay iddet bekler. Çünkü bundan evvel müddeti müteyakken bir suretde hayz görmesi kabildir. Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelîlere göre de bir müstehazei mübtedee, yani: henüz iddet görmek haline gelmiş, mümteddetüddem genç bir kadın, talâkdan, tefrikden dolayı hurre ise üç, cariye ise iki ay iddet bekler. Fakat muayyen âdeti olan veya demi hayz ile demi istihazeyi temyiz edebilen bir müstehaze hakkında âdeti veya temyizi vechile amel olunur. Mselâ : âdeti her ayın evvelinden yedi gün olsa hilâl itibariyle iki ay ile üçüncü ayın evvelinden yedi gün iddet bekler, bu müddetin geçmesiyle iddeti nihayet bulur. Çünkü bu müddet içinde üç hayzin geçmesi, âdet hasebiyle tahakkuk eder. Keşşafül'kına.)

ZEYL :

624 — : Hanefîlere göre hayzin en az müddeti üç, en çok müddeti de on gündür. Binaenaleyh bir hayz, üç günden az, on günden ziyade olamaz.

Tuhr halinin en az müddeti on beş gündür. En çok müddeti ise muayyen değildir.

Nifas haline gelince bunun en azı İmamı Âzama göre yirmi beş, İmam Ebu Yusüfe göre on bir gündür. En çok müddeti ise kırk gündür.

« (İmam Mâlike göre hayzin ekalli için bir had yokdur. Bu, bir saat ve bir defa olabilir. Ekserisi ise on beş gündür. İki hayzin arasındaki tuhr müddeti hakkında ise İmam Mâlikden muhtelif rivayetler vardır. Sekiz, on, on beş, on yedi gün olmak üzere rivayetler mevcud olduğu gibi bu hususda itimad edilecek malûm bir vakit yokdur da denilmişdir.)

(İmam Şafiî ile İmam Ahmede göre hayzin ekalli bir gün, bir gece, yani yirmi dört saatdir. Ekseri ise on beş gündür. Tuhrun en azı İmam Şafiîye göre on beş, İmam Ahmede göre on üç gündür. En çoğu için ise bir had yokdur.

Nifas haline gelince Mâlikîlerle İmam Şafiîye göre bunun az müddeti için bir had yokdur. Haddi âzamîsi ise altmış gündür. İmam Ahmede göre kırk gündür, bundan evvel kan kesilse de bu kırk gün tamam olmadıkca kocasının kendisine tekarrübü İmam Ahmede göre caiz olmaz. Diğer eimmeye göre bilâ kerahetin caiz olur. Bedayetül'müctehid, Elmizanül'kübra, Rahmetül'ümme fî ihtilâfil'eimme.)

İDDET HUSUSUNDA GAYRİ MÜSLİMELER :

625 — : Bir müslümanın nikâhı altında bulunan bir müslime ile bir kitabiyye iddet hususunda müsavidirler. Binaenaleyh hur olan kitabiyyeler hakkında hur olan müslimeler gibi, rakik olan kitabiyyeler hakkında da müslim olan cariyeler gibi iddet lâzım gelir. Bedayi.

626 — : Bir zimmînin nikâhındaki zimmiyye hakkında firkatden veya vefatden dolayı iddet lâzım gelmez. Meğer ki dinlerinde iddet kabul edilmiş olsun. Çünkü gayri müslimler, bu gibi hususlarda kendi itikadları üzerine terk edilirler. (اتركوهم وما يدينون) hadisi şerifi bunu âmirdir. Fakat böyle bir kadın, gebe bulunursa hamlini vaz edinceye kadar beklemesi lâzım gelir. Hamlini vaz etmedikce başkasiyle izdivac edemez. Çünkü nesebi sabit olan hamlin hakkına riayet lâzımdır.

Bu mesele, İmamı Âzama göredir. İmameyne göre zimmiyyeler hakkında da herhalde iddet lâzım gelir. Çünkü bunlar da dari islâm ahalisindendir. Bunların hakkında bir kısım islâm ahkâmı carî olduğu gibi bu iddet hükmü de carî olur. Bedayi.

« (Eimmei selâseye göre de müslimin nikâhında bulunan bir gayri müslime için talâkdan veya vefatdan dolayı herhalde iddet lâzım gelir ve bunların iddetleri müslimelerin iddetleri gibidir. Hattâ Malikî fukahası diyorlar ki: bir müslimin mutallâkası bulunan bir kitabiyyeye iddet lâzım geleceği gibi bir zimmînin mutallâkası olub bir müslim tarafından tezevvüc edilecek bir kitabiyye için de iddet lâzım gelir.

Fakat Malikîlere göre gayri müslimin metrûkesi olan bir gayri müslimeye iddet beklemesi için taarruz olunamaz. Meğer ki islâm mahkemesine tehakümde bulunsunlar. Şerhi Muhammedil'hırsî.)

İDDETİN AHKÂMI :

627 — : İddet içinde bulunan kadınlar hakkında bir takım hükümler cereyan eder. Ezcümle mu'tedde olan bir kadın, kocasından başkasıyle evlenemez. Çünkü iddet içinde nikâhın eseri bakidir. Fakat başka bir mani yok ise kocasiyle tekrar evlenebilir.

628 — : Mu'tedde hakkında ecnebî bir şahsın hıtbede bulunması da caiz değildir. Gerek ric'iyyen veya bainen talâkdan ve gerek vefatdan dolayı mu'tedde bulunsun. Çünkü iddet içinde zevcin nikâh hakkı tamamen veya kısmen bakîdir.

629 — : Talâkdan dolayı iddet bekleyen bir kadın hakkında nikâh maksadiyle bir şahsın ta'rizde bulunması, yani : onunla evlenmek istediğini işrâb eylemesi caiz değildir. Fakat vefat iddeti esnasında teehhül etmek isteyen bir erkeğin ta'rizi caizdir. «Sen faideli bir kadınsın» veya «ben münasib bir kadınla evlenmek istiyorum» denilmesi gibi.

Mutallâka hakkındaki ta'riz, zevci mutallik ile muarriz arasına adavet düşürür. Vefat halinde ise bu adavet, mutasavver değildir. Bir de talâkdan dolayı iddet bekleyen bir kadın, kocasının hanesinde ikamet edeceğinden bu cihetle de onun hakkında ta'rize pek imkân yokdur.

630 — : Mu'teddelerden bazıları için beyti iddetden = içinde iddet beklenilen haneden harice çıkmak caiz değildir. Şöyle ki: sahih bir nikâhdan dolayı iddet bekleyen bir mutallaka, hur, baliğ, âkil müslim olunca iddet beklediği haneden bir zaruret tahakkuk etmedikce ne gündüzün, ne de geceleyin harice çıkmaz. Gerek ric'iyyen ve gerek bainen boşanmış olsun. Ve zevci mutallâkı, kendisine gerek izin versin ve gerek vermesin. Çünkü bu hususa Hakkullah = âmme mesalihi teallûk etmiş bulunur.

Kocası vefat etmiş olan bir mu'tedde ise geceleri beytül'iddetden çıkamazsa da gündüzleri çıkabilir. Çünkü bunun nafakası kendisine aiddir. Bazı hâcetlerini temin için hanesinden dışarıya çıkmaya lüzum görülür.

631 — : Nafakai iddeti mukabilinde muhalea yapmış olan bir kadın, iddeti içinde — bazı fukahaya göre — harice çıkamaz. Çünkü nafakasını kendi ihtiyariyle ibtal ve iskat etmişdir. Fakat diğer bazı fukahaya göre geceleri çıkamazsa da gündüzleri çıkabilir. Zira bu kadın, müteveffa anha mesabesindedir.

« (Hanbelîlere göre gerek talâkdan ve gerek vefatdan dolayı iddet bekleyen kadınlar, ihtiyaçları için gündüzün harice çıkabilirler. Bedeviyyeler de Hazariyyeler gibidirler. Şu kadar var ki, bedeviyyeler, aşiretleri rihlet edince kendileri de beraber rihlet ederler. Çünkü Bâdiyede yalnız başlarına ikamet edemezler. Elmuğnî.)

632 — : Gündüzleri harice çıkmaya mezun olan mu'teddelerin geceleri iddet bekledikleri hanelere dönüp başka yerlerde gecelememeleri lâzım gelir.

633 — : Bir mu'teddenin içinde ikamete mecbur olduğu mesken, kocasından müfarekatden evvel sakin olduğu mahaldir. Gerek kocası orada sakin bulunur olsun ve gerek olmasın. Bu mesken, vefat eden bir kocaya aid ise mu'tedde yine orada kendi hissesine isabet edecek kısımda iddetini çıkarır ve nâ mehrem olan varislerden tesettür eder.

Fakat beytül'idde, harab olub yıkılmasından korkulur veya orada eşyanın ziyaından havf edilir veya kira ile tutulmuş olub da vefat iddetini orada çıkarabilmek için kirasını temin gayri kabil bulunur veya vefat halinde isabet eden hisse, ikamete gayri kâfi olursa mu'teddenin oradan çıkarak mümkün ise civarındaki bir yerde iddetini ikmal etmesi caiz olur. Çünkü bu mesken, bir hakkullah olarak ibadet tarikiyle icab etmişdir. İbadetler ise özürler ile sâkit olur.

634 : Sahih nikâhdan dolayı bainen veya selâsen boşanmış olan bir kadın, iddeti içinde beytül'iddetden çıkarak başka bir yere sefer edemez. Ve kendisini boşamış olan kocası, alıb başka yere müsaferetde bulunamaz. Çünkü bu talâk ile zevciyyet zail olmuşdur.

Kezalik : ric'iyyen boşanmış olan bir mu'tedde de ne kendi mahremiyle ne de kocası ile beraber —ric'at bulunmadıkca— sefere çıkamaz. Velev ki farizai hacci eda için olsun. Zira iddetin vakti muayyendir. Buna riayet edilmeyince telâfîsi kabil olamaz. Farizai hac ise böyle değildir.

İmam Züfere göre, zevc, mu'teddei ric'iyyesini alıb mesafei sefer bir yere nakl edebilir. Çünkü iddet içinde zevciyyet kaimdir. Yahut bu muhterem imama göre, bu müsaferet, delâleten bir ric'at demekdir.

635 — : Bir kadın, müsaferet esnasında boşansa veya kocası vefat etse bakılır: eğer kendi beldesine üç günden az, gideceği yere de üç gün veya daha ziyade bir mesafe var ise iddetini beklemek için beldesine avdet eder. Aksi takdirde gideceği yere gider, beldesine dönmez. Talâk, gerek ikamete elverişli bir mevkide vuku bulsun ve gerek kır gibi bir yerde vuku bulsun müsavidir.

Şayed talâkın vuku bulduğu yer, bir mağaradan veya nefsi için, mali için emin olamayacağı, bir mevziden ibaret olub da kendi beldesine üç günlük ve gideceği yere de üç veya daha ziyade günlük bir mesafede bulunsa kadın, muhayyer olur. Dilerse geri döner, dilerse yoluna devam eder. Kendisiyle beraber gerek, mahremi bulunsun ve gerek bulunmasın. Böyle avdet veya yoluna devam halinde ikamete elverişli yakın bir yer bulursa orada da ikamet edib iddetini ikmal edebilir.

636 — : Bir kadın, vatanından ayrılıb başka bir beldede veya ikamete elverişli bir mevzide iken tatlik edilse iddetini bitirinceye kadar

orada ikamet eder. İddetini ikmal etdikden sonra da yanında mahremi bulunmadıkca oradan çıkmaz. Velev ki seferi hac için yurdundan ayrılmış olsun.

Bu, İmamı Âzama göredir. İmameyne göre yanında mahremi var ise seferine devam edebilir.

« (Hanbelî fıkıh kitablarında «Elmuğnî'de deniliyor ki: bir kadın, hac için veya kocasının izniyle muvakkat bir yere gitmek için yola çıkdıkdan sonra kocası vefat etse bakılır: eğer vatanına yakın ise, yani: kasrı salâta müsaid, —meselâ: en az on sekiz saatlik— bir mesafe ayrılmamış ise iddetini çıkarmak için avdet eder. Fakat vatanından daha fazla uzaklaşmış ise geri dönmeyib yoluna devam eder.

İmam Mâlike göre de kadın, henüz ihrama girmemiş ise avdet eder. İmam Şafiîyye göre de kadın, beldesinin binalarından ayrılmış ise muhayyerdir. Dilerse avdet eder, dilerse yoluna devam eyler. Çünkü kocası, kendisine bu sefer için müsaade vermişdir.)

637 — : Nikâhı fâsidden dolayı iddet bekleyen bir kadın, beytül-iddetden harice çıkabilir. Çünkü fâsid bir nikâh, bu çıkmaya mani olamayacağı cihetle ondan dolayı icab eden iddet de buna mani olamaz. Meğer ki zevc, nesebinin siyaneti için bu huruca mani olsun. O zaman buna riayet icab eder.

638 — : Kocası vefat eden veya kocası tarafından tatlik edilen bir cariye, gerek ümmi veled ve gerek müdebbere veya mükâtebe olsun beyti iddetden harice çıkabilir. Çünkü bunlar, nikâh halinde bile kocalarının hanelerinde mütemadiyen ikamete mecbur değildirler. Böyle bir mecburiyet, mevlâlarının hizmet haklarını ibtal eder. Meğer ki mevlâları, kendileri için bir menzil tehiyye ederek iddetlerini orada ikmal etmelerini istesin. O takdirde de buradan çıkamazlar. Böyle bir cariye iddeti içinde azad edilirse mütebaki müddet için hurre hükmü cereyan eder.

639 — : Mu'tedde olan bir sagîre, beytül'iddetden harice çıkabilir. Çünkü gebe olması muhtemel değildir, ve hakkullah ile de mükellef bulunmamakdadır. Şu kadar var ki, ric'iyyen boşanmış ise kocasının izni olmadıkca çıkamaz. Çünkü zevciyyet, henüz bakidir.

Mecnune de bu hükümdedir. Ancak mecnuneyi kocası harice çıkmakdan herhalde men edebilir. Çünkü onun gebe olması kabildir.

640 — : Kitabiyye olan bir mu'tedde de beytül'iddetden dışarıya çıkabilir. Çünkü o, ibadât kabilinden olan şerayi ile muhatab değildir. Fakat kocası isterse — nesebini iştibahdan siyanet mülâhazasiyle — onu harice çıkmakdan men edebilir.

Böyle bir kitabiyye, iddeti esnasında müslüman olsa mütebaki müddeti bir müslime gibi ikmal eder.

641 — : Bazı mu'teddeler için nafaka ve sükna tedarüki zevc üzerine lâzım gelir. Ve iddet içinde zuhur eden veya doğan bir kısım çocukların nesebleri sabit olur. Nafaka ve neseb bahislerine müracaat!.

642 —: İddet bekleyen bir kadın ihdadda bulunur. Şöyle ki:

Bainen mutallâka veya müteveffa anha olan bir kadın, iddet içinde bulundukca ziynetden imtina eder, süslenemez, siyah renkli bile olsa ipek li elbise giyemez, eline kına koyamaz, bir özrü bulunmadıkca gözüne sürme çekemez, başını sık tarak ile tarayamaz, güzel kokular kullanamaz. Huliyyat ile bezenemez. Hattâ kendisinden ayrılmış olan kocası, kendisine hidadı terk etmesini emr ve tenbih etse de mu'tedde bunu terk edemez. Çünkü buna hakkullah taallûk etmekdedir.

Şu kadar var ki böyle bir mu'tedde, bir zarurete mebni sürme çekebilir, başına yağ sürebilir, başka robası yok ise ziynet için giyineceği renkli libasını giyebilir. Çünkü zaruret mevzileri umumî hükümlerden müstesnadır. Elverir ki, bunlar ile tezeyyün kasdinde bulunmasın.

643 — : Kocası ölmüş bir kadın için ihdad, tezeyyünü terk bir vecibedir. İddeti çıkıncaya kadar tezeyyünden kaçınarak kocasının hâtırasına hürmet ve riayetde bulunmuş olur. Bainen ve selâsen mutallâka hakkında da ihdad lâzım gelir. Nikâh nimetinin zevaline teessüf, hakkullaha riayet için bununla mükellefdir.

« (İmam Mâlike ve İmam Şafiîden bir kavle ve Ata ile Rebîa'ya göre bainen mutallâka için ihdad lâzım değildir. Çünkü bu mu'tedde için kocasının hâtırasına riayet ve teessüf bahis mevzuu olamaz. Elmuğnî, Elbedayi.)

644 — : Mu'teddei ric'iyye, hidad ile = terki ziynet ile mükellef değildir. Çünkü bu iddet içinde zevciyyet, tamamen zail olmuş sayılamaz. Hattâ bu halde kocasının kendisine ric'ati me'mul ise tezeyyün etmesi mendubdur.

645 — : Hidadın vücubı için mu'teddenin baliğ, âkil, müslim olması, zail olan nikâhın da bir nikâhı sahih bulunması şartdır.

Binaenaleyh sagîre, mecnune, kitabiyye ve nikâhı fâsidden dolayı mu'tedde olan kadınlar için hidad lâzım gelmez. Çünkü hidad, bir bedenî ibadet demekdir. Çocuklar, mecnunlar, gayri müslimler ise bu ibadetle mükellef değildir. Nikâhı fâsid ise zaten izalesi matlûb olduğundan bundan dolayı izharı teessüfe mahal yokdur. Fakat iddet içinde sagîre baliğ olur, mecnune ifakat bulur, kitabiyye ihtida ederse mütebaki müddetde hidade riayet ederler.

« (İmam Şafiî ile İmam Ahmede göre sagîreye, kitabiyyeye de hidad vacibdir. Çünkü hidad, iddet ahkâmındandır. Bunlara da iddet lâzım geldiğinden hidad da lâzım gelir. Bedayi, Mugnî.)

646 — : Mevlâsı vefat eden veya mevlâsı tarafından azad edilen ümmi veled üzerine de hidad lâzım değildir. Çünkü ümmi veled hakkındaki iddet, bir nikâhı sahihden değil, bir nikâhı fâsidden mütehassil bir iddet mesabesindedir.

647 — : Hidad için hürriyet şart değildir.

Binaenaleyh kocası vefat eden veya kocasından bainen boşanan bir cariye, müdebbere, ümmi veled veya mükâtebe hakkında da hidad icab eder ve bu hidad, iddet müddetince devam eyler.

« (İmam Ahmede göre de hidad, talâk veya vefat gününden itibaren başlar, iddet günlerinin nihayet bulmasiyle sâkit olur. Velev ki, kadın bundan haberdar bulunmamış olsun.

Fakat İmam Ahmedden diğer bir kavle göre kadın, talâkdan veya vefatdan haberdar olmaz, bunlar beyyine ile de sabit bulunmazsa iddet, haber gününden başlar. Binaenaleyh hidad da o günden muteber olur. Elmuğnî.)

648 — : İddet içinde tevarüs carî olabilir. Şu kadar var ki, bu hususda aşağıdaki şartların tahakkuku lâzımdır.

(1) : Mu'tedde, irse ehl olmalıdır. Bu emliyetde varis olacak şahsı memlûk, katil, mürted olmamasından ibaretdir. Çünkü memlûk, mürted kimseye varis olamayacağı gibi katil de maktule varis olamaz. İrs bahsine müracaat!.

(2) : İrse ehliyet, talâk vaktinden mevt vaktine kadar devam etmelidir.

Binaenaleyh bainen talâk vaktinde memlûke veya kitabiyye olan bir kadın, bilâhere iddeti içinde azad edilse veya ihtida eylese de zevc mutallâkına varis olamaz.

Kezalik: talâk vaktinde müslime olub iddeti içinde irtidad ve badehu islâmiyyete avdet eden bir mu'tedde de kendisini boşamış olan kocasına varis olamaz.

(3) : Mu'tedde ile zevci mutallıkı arasında dîn ve dâr ittihadı bulunmalıdır.

Binaenaleyh bir müslim ile bir kitabiyye arasında veraset carî olamayacağı gibi başka başka dari harblerde ikamet eden gayri müslim bir erkek ile gayri müslim zevcesi arasında da tevarüs carî olmaz.

(4) : Verasete nailiyet için mahalliyet bulunmalı, yani : terike, müteveffanın techiz ve tekfini, borcları gibi hâcet asliyyesinden zaid olmalıdır.

(5) : Vefat zamanında iddet henüz nihayet bulmamış olmalıdır.

Binaenaleyh iddetin inkızasından sonra sâbık zevc ile zevceden biri vefat etse diğeri varis olmaz. Bu, âmmei fukahaya göredir.

« (İbni Ebî Leylâya göre kadın, iddeti çıksa bile başkasiyle evlenmedikçe vefat eden zevci müfarikine varis olabilir. Bedayi.)

649 — : Talâkı ric'îye aid iddet içinde zevc ile zevceden biri vefat etse diğeri ona varis olur. Talâka zevcenin gerek rızası bulunmuş olsun ve gerek olmasın ve talâk, gerek sıhhat halinde ve gerek marazı mevt halinde vuku bulmuş olsun. Çünkü ric'iyyen talâkdan sonra iddet nihayet bulmadıkca zevciyyet her vechile kaim sayılır. Bunun içindir ki, hür bir müslimin ric'iyyen boşadığı bir kadın, memlûke veya kitabiyye olub da iddeti içinde hürriyete veya islâmiyyete nail olsa vefat vukuunda aralarında tevarüs carî olur.

650 — : Üç talâka veya bir talâkı baine aid iddet içinde zevc ile zevceden biri vefat etse bakılır: eğer bu talâk, zevcin hali sıhhatinde vuku bulmuş ise hiç biri diğerine varis olamaz. Gerek zevcenin rızası bulunmuş olsun ve gerek olmasın.

Zevcin marazı mevtinde zevcenin rızasile vuku bulmuş olduğu takdirde de hüküm böyledir. Fakat zevcenin rızası bulunmamış olunca zevce, zevcine varis olur. Zevc, zevcesine varis olamaz. Çünkü zevc, marazı mevtinde bu talâkı yapmakla kadını irsden mahrum bırakmak gayesini takib etmiş, onun bu marazı mevt vesilesiyle tahakkuk eden veraset hakkını ibtal eylemiş sayılır. Binaenaleyh bu hakkı ibtal edecek olan bir talâk hâdisesi —bu bakımdan— keen lem yekündür.

« (İmam Şafiîye göre zevce, gerek razı olsun ve gerek olmasın varis olamaz. Çünkü irse istihkak, mevt zamanında nikâhın mevcudiyetine bağlıdır. Bu zamanda ise nikâh, mevcud bulunmamışdır. Bedayi.)

651 — : Bir kimsenin hali sıhhatinde hiyarı bülûğunu ihtiyar etmesiyle veya zevcesinin kızını veya validesini şehvetle takbil gibi hürmeti mucib bir hareketde bulunmasiyle husule gelen beynunete aid iddet esnasında kendisi veya zevcei mu'teddesi vefat etse aralarında veraset carî olmaz.

Fakat bu hallerden biri o kimsenin marazı mevtinde vuku bulub da badehu kendisi vefat etse zevcesi iddeti içinde varis olur. Zevcesi vefat etdiği takdirde ise kendisi vâris olamaz. Çünkü bu mahrumiyete kendisi sebebiyet vermişdir.

« (İmam Şafiîye göre ikisi de varis olamaz. Bedayi.)

652 — : Hali sıhhatinde müfarekat sebebine mübaşeret eden bir kadın, iddeti içinde vefat edecek olan kocasına varis olamaz. Kendisi vefat ettiği takdirde de kocası kendisine varis olamaz. Fakat bu mübaşeret, kadının marazı mevtine müsadif olursa kocası kendisine varis olabilir.

Meselâ: bir zevce, baliğ olduğunda hakkı hiyarını istimal ederek nefsini ihtiyar etse veya ademi kefaetden dolayı zevcinden ayrılsa veya zevcinin oğlu ile veya babasiyle birrıza veya mükreheten mücameatde bulunmak veya bunlardan birini şehvetle öpmek gibi bir sebeble mübane olsa veya menkûhe olan bir cariye, azad edilmekle hiyarı ıtkını isti-

mal eylese bakılır: eğer bu hâdiseler, zevcenin sıhhati halinde vaki olmuş ise iddeti içinde vuku bulacak vefatdan dolayı kocasiyle aralarında tevarüs cari olmaz. Hattâ böyle bir hâdise, zevcin marazı mevtine müsadif olsa mu'tedde bulunan bu zevce, yine varis olamaz. Çünkü müfarekate kendisi sebebiyet vermiştir.

Fakat bu hâdiseler, zevcenin marazı mevtinde vaki olmuş olsa henüz iddeti nihayet bulmadan vefat edince kocası kendisine vâris olur. Çünkü aralarındaki müfarekate kocası değil, kendisi sebebiyet vermekle kendisi fâr bulunmuş sayılır.

Kezalik: zevce, marazı mevtinde irtidad edib de sonra iddeti içinde vefat eylese kendisine kocası vâris olur. Çünkü irse kocasının hakkı teallûk etdiği bir sırada böyle bir müfarekate sebebiyet vermiş olmakla fâr, yani: kocasını mirasdan mahrum bırakmak gayesini takib etmiş sayılır.

Amma hali sıhhatinde irtidad eden bir kadına vefatında kocası varis olamaz. Aksi takdirde ise zevce varis olabilir. İrtidad bahsine de müracaat!.

653 — : Bir kimse, marazı mevtinde zevcesini tatlik ve hastalığı iki seneden ziyade devam edib de vefatından bir ay sonra zevcesi bir çocuk doğurursa bu kadın, o kimseye varis olamaz. Ve ondan almış olduğu iddet nafakasının altı aylığını da red etmesi lâzım gelir. Çünkü haml müddeti, iki seneden ziyade olamaz. Bu suretde kadının hali salâha haml edilir. Hayz ile iddetini ikmal etdikten sonra başkasiyle izdivac ederek ondan gebe kalmış ve haml müddetinin ekalli olan altı ayda çocuğu dünyaya getirmiş olduğuna hükm edilir.

Bu mesele, İmamı Âzam'a göredir. İmam Ebu Yûsüfe göre bu kadın, o kimseye varis olur. Çünkü bu kadına bir nikâh şübhesiyle mükarenet vuku bulmuş olması melhuzdur. Bu halde hamlini vaz etmedikce iddeti nihayet bulmuş olmayacağından vefatı iddet zamanına müsadif bulunmuş olur. Artık nafakanın iadesi de lâzım gelmez.

654 — : Bir kimse, marazı mevtinde zevcesine talâkı tefvizde bulunmuş, yani: «emrin elindedir» veya «nefsini ihtiyar et» veya «nefsini bainen veya üç talâk ile boşa» demiş olmakla zevce, nefsini ihtiyar ve tatlik etse artık varis olamaz.

Kezalik: bir kimse, marazı mevtinde zevcesini talebine binaen bainen boşasa veya kendisiyle muhalea yapsa yine aralarında irs carî olmaz. Çünkü bu suretlerde kadın, kendi hakkını bil'ihtiyar iskat etmiş olur. Fakat kadın, kendisini ric'iyyen boşamasını istediği halde kocası marazı mevtinde bainen boşayacak olsa kadın varis olur. Zira bu takdirde hakkının sukutuna razı olmuş sayılmaz.

655 — : Verasete nailiyyet için marazı mevtin vefat ânına kadar devam etmesi lâzımdır. Aksi takdirde veraset carî olamaz.

Meselâ marazı mevt ile marîz sanılan bir kimse, zevcesini bainen boşayıp da sonra iyi olsa da bilâhare hastalığı nüks ederek evvelki hâline avdet, daha sonra da vefat etse iddet beklemekde olan zevcesi kendisine vâris olmaz.

Bu, İmamı Âzama göredir. Çünkü bir aralık sıhhat bulunca hastalığının bir marazı mevt olmadığı anlaşılmış olur. İmam Züfere göre ise vâris olur. Zira marazı hali, talâk zamaniyle mevt zamanını muhit bulunmuşdur. Artık aradaki inkıtaa itibar olunmaz.

656 — : Şarta muallâk talâklar neticesinde tevarüs carî olub olmayacağı hususunda aşağıdaki ihtimallere göre hüküm tebeddül eder.

(1) : Ta'lik de, şart da sıhhat halinde vuku bulursa tevarüs carî olmaz.

Meselâ: bir kimse, hali sıhhatinde zevcesine hitaben «sen fülân yere gider isen benden bainen boş ol» deyib zevce de o kimsenin hali sıhhatinde o yere gitmekle bainen boş olsa bilâhere iddet içinde her hangisi vefat etmekle diğeri ona, zevciyyet itibariyle varis olamaz.

(2) : Ta'lik de, şart da zevcin marazı mevtine müsadif olsa zevce vâris olur. Meğer ki muallûkun aleyh olan şart, zevcenin fi'linden ibaret bulunsun.

Meselâ: bir kimse, marazı mevtinde zevcesine hitaben «fülân şahıs bu haneye gelirse sen benden bainen boş ol» deyib o şahıs da o kimsenin marazı mevtinde o haneye gelse talâk tahakkuk eder. Sonra iddet çıkmadan vefat edence de zevcei mutallâkası kendisine vâris olur. Fakat zevcesine hitaben «sen fülân şahsı bu haneye kabul eder isen bainen mutallâkasın» demiş, kadın da o şahsı haneye kabul etmiş bulunursa varis olamaz. Çünkü bu takdirde zevce, beynunete bil'ihtiyar meydan vermekle hakkının sukutuna razı bulunmuş olur.

(3) : Ta'lik sıhhat halinde, şart marazı mevtte vukubulacak olsa bakılır: eğer şart, bir emri semavî = bir hâdisei kevniyye ise veya herhangi bir yabancının bir fi'li ise zevcenin varis olmasına mani olur. Çünkü zevc, bu ta'liki hali sıhhatinde yapmış olduğundan far sayılmaz. Bu, İmamı Âzam ile İmameyne göredir. İmam Züfere göre ise bu halde zevce vâris olur. Zira şarta muallâk olan bir talâk, şart ânında müneccez gibidir, zevc zevcesini âdeta marazı mevtinde boşamış gibi sayılır.

Fakat bu şart, zevcin alel'itlak herhangi bir fi'li ise zevcenin vâris olmasına bil'ittifak mani olmaz. Binaenaleyh bu kadın, o zevcine iddeti içinde vefat edince varis olur. Çünkü zevc, bu şartı marazı mevtinde vücude getirmekle far olmuş sayılır.

Şâyed bu şart, zevcenin bir fi'li ise bakılır: eğer yapılmaması kabil ve caiz olan bir fi'l ise bunun marazı mevtde vukuu, zevcenin varis ol-

masına mani olur. Çünkü bunu bil'ihtiyar iltizam etmişdir. Fakat bu şart, yiyib içme gibi, içine girilmesi zarurî bir meskene girme gibi, farz namaz ve oruc gibi, ana ve baba ile konuşma gibi terki kabil ve caiz olmayan bir fi'l ise bunu zevcenin yapıp iltizam etmesi, mirasdan mahrumiyetine sebeb olmaz. Çünkü zevce, bu hususda muztardır. Bununla hakkının sukutuna razı olmuş sayılmaz.

Bu, İmamı Âzam ile İmam Ebu Yûsüf'e göredir. İmam Muhammede göre bu takdirde de kadın vâris olamaz. Zira zevc, zevcesinin hakkını marazı mevtinde ibtale mübaşeret etmiş değildir.

(4) : Ta'lik hali sıhhate, talâk ise bir şartı ademînin tahakkukuna binaen marazı mevt haline müsadif olduğu takdirde de veraset carî olabilir. Şöyle ki:

Bir kimse, zevcesine meselâ; «Eğer ben senin bulunduğun beldeye gelmezsem benden bainen» veya «üç talâk ile boş ol» deyib de badehu o beldeye gitmeden vefat etse zevcesi kendisine vâris olur. Çünkü o kimse, vefatı ânında marîz sayılır ve talâk bu maraz haline müsadif bulunmuş olur.

Bilâkis zevcesi vefat etse kendisi de ona varis olur. Zira vefat, zevciyyetin kıyamı zamanına müsadif olmuş ve muallâkun aleyhin ileride ifası da mümkün bulunmuş olduğundan talâk vuku bulmuş sayılmaz.

Kezalik: bir kimse, zevcesine «sen şu beldeye gelmezsen benden üç talâk boş ol» dediği halde henüz zevcesi o beldeye gitmeden kendisi vefat etse zevcesi vâris olur. Çünkü vefat zamanında zevciyyet kaim ve o beldeye gitmek imkânı mevcut bulunmuşdur. Fakat bu kadın, vefat ederse o kimse vâris olamaz. Zira bu kadın, firkate sebebiyet vermiş olmadığı cihetle fâr sayılmaz.

Kezalik: bir kimse, zevcesine «seni boşamazsam benden üç talâk boş ol» diyib de badehu boşamadan vefat etse zevcesi vâris olur. Çünkü mualâkun aleyhin vukuu, yani: boşamak hâli, marazi mevt sayılan vefat halinde tahakkuk etmekle üç talâk marazı mevte müsadif olmuş bulunur. Fakat bu ta'likden sonra zevce vefat ederse zevc vâris olamaz.

«Senin üzerine evlenmezsem üç talâk boş ol» denildiği suretde de hüküm, bu mesele vechiledir.

(5) : Ta'lik maraz halinde, şart ise sıhhat halinde vuku bulsa veraset carî olmaz. Meselâ: bir kimse, pek hasta iken zevcesine «sen fülân şahıs ile konuşur isen bainen boş ol» deyib de şifa buldukdan sonra bu şart tahakkuk, badehu kendisi vefat etse zevcesi ve zevcesi vefat etse kendisi vâris olamaz. Çünkü arada sıhhat bulunca o hastalığın bir marazı mevt olmadığı anlaşılmış, âdeta ta'lik de, şart da hali sıhhatde vuku bulmuş gibi olur. Elbedayi, Elbahrürraik, Dürri Muhtar, Hindiyye.

Marazı mevt için ikrar mebhasine müracaat!.

İDDETİN HİKMETİ TEŞRİİYYESİ :

657 — : Kocası vefat eden veya kocasından badeddühul boşanan bir kadının iddet namiyle bir müddet bekleyerek başkasiyle izdivaç edememesi bir vecibedir. Bu vecibeye riayet edilmesi, bir kere bir emri teabbüdîdir. Hakimi mutlak olan şârii mübînin herhangi bir hikmet ve maslahata mebnî muhtelif müddetler ile emr ve tayin etmiş olduğu bu iddete riayet edilmesi, bir ubudiyyet vazifesidir, velev ki, biz bunun ledünniyatını idrak etmeyelim.

Maahaza iddetin hikmeti teşriiyyesi, bizce de bilkülliye hafi değildir. Ezcümle «iddetin ilk gayei teşriiyyesi; istibradan, rahmin hamilden berî olub olmadığını anlamakdan ibaretdir» denilebilir. Bu, bir vecîbei hukukiyedir. Bundan başka iddet, nikâh nimetinin zevalinden dolayı teessüf ve teessür izhar etmek, zevciyyetin kadrine riayet ve itinada bulunmak ve bazı hallerde zevciyetin iadesi için teemmül ve tefekkür müsaid bir müddet vücude getirmek gibi ictimaî, ahlâkî gayeleri de mutazammındır.

Filhakika iddet, bir vecibe olmasa kadın, evvelki kocasından gebe olduğu halde bilmeksizin başkasiyle evlenmeğe müsareat edebilir. Bu suretle de nesebce iştibah hâsıl olur, zuhur edecek çocuğun nesebden mürebbiden mahrum kalarak zayi olmasına sebebiyet verilmiş olabilir. Bununla beraber zevciyyet hayatının kıymeti takdir edilmeyerek zevcin hatırai ihtiramı ihlâl edilmiş olur. Halbuki bir müddet intizar edildiği takdirde bu gibi elîm âkıbetlere meydan kalmaz.

Şu kadar var ki, boşanmış veya kocası ölmüş bir kadının hamlini vaz etmesini müteakib başkasiyle izdivaca salâhiyetli bulunması, iddetden asıl maksad olan istibrai rahim keyfiyetinin anlaşılmış olmasına mebni haklarında bir kolaylık göstermek hikmetine müstenid bulunmuşdur.

Maamafih yukarıda da işaret edilmiş olduğu üzere İmam Ali ile İbni Abbas (radıyallâhü tealâ anhüm) Hazretlerinin ictihadlarına nazaran kocası ölmüş bir kadın, daha dört ay on günü ikmal etmemiş olunca vaz'ı haml ile iddetini bitirmiş olamaz, bu müddeti ikmal etmesi icab eder. Çünkü bu halde her ne kadar beraeti rahim gayesi tahakkuk etmiş olursa da müteveffanın hâtırasına hürmet ve akribasının hatıralarına riayet için böyle bir müddet intizara lüzum vardır.

Velhâsıl: gerek kadınlara ve gerek bazı hallerde erkeklere aid olan iddet meselesinin meşruiyetinde daha böyle bir nice hikmetler, maslahatlar mevcuddur. Bu hususa riayet edilmesi, gerek hukuk ve gerek ahlâk bakımından mühim bir vazifedir.

Dördüncü kitabın sonu

BEŞİNCİ KİTAP

NESEBE VE HİZANEYE AİD OLUB BİR MUKADDİME İLE İKİ BÖLÜME AYRILMIŞDIR

(MUKADDİME)

NESEB İLE HİZANEYE AİD ISTILAHLAR :

1 — (Neseb) : Esasen bir beldeye veya bir kabileye veya bir mesleğe olan nisbet ve izafe demekdir.

Neseb tabiri, karabet mânasında istimal edilegelmişdir. Bu halde, neseb: «baba ve ana cihetlerinden olan iştirâk ve ittisal» den ibaretdir. Maahaza neseb, ekseri baba cihetinden olan karabetde kullanılır. Bu cihetle neseb, iki nevidir: Nesebbittûl, nesebbil'arz.

2 — (Neseb bittûl = amudî neseb) : Babalar ile ve babaların ilâ nihaye babalariyle oğullar ve oğulların ilânihaye oğulları arasındaki ittisaldir.

3 — (Neseb bilarz = ufkî neseb): Erkek kardeşler ile bunların oğulları ve amca oğulları arasında olan ittisalden ibaretdir.

4 — (Nisbet) kelimesi, hem neseb mânasına gelir, hem de bazı zevat veya mütecanis eşya arasındaki muayyen hususiyetlere, mikdarlara itlâk olunur.

İki şey arasındaki mümaselet ve müşakeleye de «münasebet» denir. «İntisab» da bir şahsın diğer bir şahsa veya bir mahalle veya bir mesleğe olan merbutiyet ve alâkası demekdir.

5 — (Dı've) : Henüz doğmuş veya henüz rahmi mâderde bulunmuş olan bir çocuk hakkında «bu, bendendir« veya «bu benim çocuğumdur» diye ikrar ve itirafda bulunmakdır.

6 — (Deıy) : Nesebi başkasından sabit olub bir şahıs tarafından

tebenni olunan, yani: evlâd ittihaz edilen çocukdur ki, o şahsın evlâdı olmuş olmaz. Cem'i: ed'iyadır. O şahsa «mütebenni» bu çocuğa da hem «deıy», hem de «mütebennâ» denilir.

7 — (Tebennî) : Nesebi başkasından sabit olan bir çocuğu kendisine evlâd edinmektir. Bu çocuğa «mütebennâ» ve «deıy» adı verilir. Tebennîde bulunan şahsa da «mütebennî» denilir.

8 — (Firaş = firaşiyyet) : Bir kadının sahibi olan bir şahıs için doğurmağa teayyün etmiş olmasıdır. O sahib, ya zevc veya mâlik = seyyiddir.

Böyle bir erkeğe «müstefriş», öyle bir kadına da «müstefreşe» denir.

Firaş, dört kısma ayrılmışdır:

9 — (Firaşı kavi): Menkûhenin ve ric'iyyen mu'tedde olan kadının firaşıdır.

10 — (Firaşı mütevassıt) : Ümmi veledin firaşıdır.

11 — (Firaşı akva) : Talâkı bainden dolayı iddet beklemekde olan kadının firaşıdır.

12 — (Firaşı zaîf) : Henüz istîlâd edilmemiş olan cariyenin firaşıdır. Ümmi veled ve müstevlede için i'tak mebhasine müracaat!.

13 — (Hizane = İhtizan): Lûgatde kucağa almak, besleyib büyütmek üzere yanında bulundurmak, kuşun yumurtaları kanatları altına alarak üzerlerine basması mânâsına gelir.

Istılahda «çocuğu salâhiyetdar olan kimsenin muayyen müddeti içinde imsâk ve terbiye etmesi» demekdir.

Mecnun, matuh gibi çocuk hükmünde bulunan âciz kimseleri salâhiyetli şahısların hıfz ve terbiye etmeleri, bunların yiyeceklerine, içeceklerine bakmaları, nezafetlerini, istirahatlerini temin çalışmaları, kendilerini muzir şeylerden siyanete kıyam etmeleri de hizane demekdir.

14 — (Rebbül'hazane) : Hizane hakkına mâlik olan kimsedir. Buna (hâzin, hâzine, men lehül'hazane de denir. Hizaneye tâbi olan çocuğa da mahzun, mahzune» adı verilir.

15 — (Ulûk) : Bir şeye ilgili olmak. İki şey arasındaki sadakat veya husumet. Gebe kalmak. Rahim gibi oğlan yatağı denilen mahal.

«Alûk» da arzu ve süt mânâsınadır. Ölüme, ve dâhiyeye de alûk ve alûka denir. «Alâka» da bir şeye muhabbet veya husumet suretiyle olan merbutiyetdir.

BİRİNCİ BÖLÜM

NESEB HAKKINDADIR.

İÇİNDEKİLER : Nesebin mahiyeti ve sübutünün hikmeti teşriiyyesi. Haml = gebelik müddeti. Nesebin ve firaşiyetin sübutî mertebeleri. Sabit olacak nesebler. Sabit olmayacak nesebler. Sair mezheblere göre, sabit olub olmayan bazı nesebler. Nesebe aid iddialar. Neseblerin esbabı sübutiyesi ve beyyinelerin tercihi.

16 — : Neseb, yukarıda da yazıldığı üzere «baba ve ana cihetlerinden olan iştirâk ve ittisal» demekdir. Meselâ bir şahıs ile onun babası veya oğlu arasında böyle bir ittisal vardır ki, bu bir neseb alâkasıdır. Maahaza, neseb, hukuk bakımından baba cihetinden olan karabete, merbutiyete mahsusdur.

Nitekim: (وهوالذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا و صهرا وكان ربك قديرا)

âyeti kerîmesinde de buna işaret buyurulmuştur.

Yani : Allah Tealâ o hâliki zîşandır ki, sudan = su ile tahmir edilen bir maddei asliyyeden nev'i beşeri yaratmış, onu iki kısma ayırmışdır. Bir kısmı neseb sahibleri olan erkeklerdir ki, nesebler kendilerine nisbet olunur. Bir kısmı da musaherete vesile olan kadınlardır ki, sıhriyyet onlar ile husule gelir. Evet.. Rabbül'âlemîn olan Hak Tealâ Hazretleri nihayetsiz kudret sahibidir, böyle bir maddeden muhtelif uzuvları, mütebayin tabiatleri yaratmaya kadirdir. İşte beşeriyet, bunun bir canlı mükemmel nümunesidir.

17 — : Nesebin hikmeti teşriiyyesine gelince bu, içtimaî hayatın bir zarurî neticesidir. Beşerî silsilenin bir intizam ve nezahet dairesinde temadîsi, ferdler arasında şefkatin, teavün ve tesanüdün tecellîsi, medenî bir muhitin vücude gelmesiyle ailevî, iktisadî terakkilerin temerküz edebilmesi, yurda samimî bir ruh ile merbutiyet husulü bütün neseblerin sübutü sayesinde kabil olabilmişdir. Bunun içindir ki, neseblerin sübutü, beşeriyet hakkında bir rahmeti ilâhiyye bulunmuş, ve bu rahmet, lisanı kur'an ile imtinan makamında beyan buyurulmuş, beşeriyetin hayvanatdan bu vechile de temayüzü tebarüz eylemişdir.

Binaenaleyh neseblerin güzelce muhafazasına itina edilmesi lâzımdır. Neseblerin ziyadan vikayesini temin için bu hususda ihtiyal = çare aramak tecviz edilmiş, ihtiyata riayet,matlûb bulunmuşdur.

Maahaza sabit olması lâzım gelen bir nesebi nefy ve inkâr, ne kadar menfur, günahkârâne bir hareket ise sabit olmaması lâzım gelen bir nesebi benimsemek, âile hayatına yabancı bir şahsın sokulmasına meydan vermek de o kadar makduh, nefrete şâyan bir hareketdir.

HAML = GEBELİK MÜDDETİ :

18 — : Neseblerin sübutü için tahdit edilen müddetler vardır. Şöyle ki, bir çocuğun haml müddeti en az altı aydır. Bu, nâdir olsa da vaki dir. Hamlin galib olan müddeti ise dokuz aydır. En son müddeti de iki senedir.

Binaenaleyh bir çocuk altı aydan evvel doğub yaşayamaz. Bir çocuk validesinin rahminde iki seneden ziyade de kalamaz. Bu, Hanefiyyeye göredir.

« (Eimmei selâseye göre haml müddetinin ekalli altı ay, ekseri de dört senedir.' Vakıâ bir çocuğun dokuz aydan ziyade validesi rahminde kalması pek nâdirdir, fakat vâkidir. Neseb hususunda ise ihtiyal ve ihtiyat lâzım olduğundan bu müddet kabul edilmişdir.

İmam Ahmedden diğer bir rivayete göre haml müddetinin ekseri iki senedir. İmam Sevrînin, Leysin mezhebleri de böyledir. Abbad ibni Avvama göre beş senedir. Zühri'ye göre de haml müddeti altı, yedi sene devam edebilir.

Bir kısım fukahanın beyanına nazaran bazı kabilelerde ve ezcümle «Benî Aclan» kabilesinde çocukların iki veya üç, dört sene kadar validelerinin rahminde kaldıkları müşahede ve kayd olunmuşdur.)

Sayda gibi bazı yerlerde bir kısım çocukların valideleri rahminde böyle uzun bir müddetle âdeta bir uyku devresine tâbi tutulabilmekde oldukları da rivayet edilmektedir.

Tasviriefkâr gazetesinin 13 Birinciteşrin 1943 tarihli nüshasındaki bir yazıya göre, Adana'da bir öğretmenin on altı aylık çok gürbüz, zinde bir çocuğu dünyaya gelmişdir. Tıb tarihinde ilk defa kaydedilen bu çocuğun omuzlarında arslan yelesi gibi kıl demetleri bulunmuşdur. «İlker» adını alan bu çocuk 80 santim boyunda 7 kilo ağırlığında imiş. El' uhdetü alerrâvî.

Tababet âlemindeki tecrübelere, müşahedelere nazaran haml müddetinin bir seneden fazla olamayacağı beyan olunmakdadır ki, bu ekseriyete, galib ahvale göre bir hüküm demekdir.

NESEBİN VE FİRAŞİYYETİN SÜBUTÜ MERTEBELERİ :

19 — : Bir çocuğun nesebi, herhalde kendisini doğuran kadından sabit olur. Bunda şüphe yokdur. Velev ki bu doğurma, meşru bir münasebet neticesinde olmasın.

Fakat bir çocuğun nesebinin bir erkekden sübutü için anasiyle o erkek arasında firaşiyet bulunmalı, o kadın bu erkeğin ya nikâhı sahih ile veya kısmen bu hükümde bulunan bir nikâhı fâsid ile menkûhesi olmalı veya aralarında mülki yemîn ile veya ma'zeret teşkil edecek bir şüphe ile mukarenet husule gelmiş bulunmalıdır.

20 — : Bir kadının firaşiyeti, nikâhı sahihile menkuhe ise mücerred akdi nikâh ile sabit olur, nikâhı fâsid ile menkuhe ise tekarrüb vuku bulmadıkca tahakkuk etmez. Binaenaleyh sahih bir nikâhda hamlin mebdei; vakti akidden, fâsid bir nikâhda ise tekarrüb vukuundan muteber olur.

Bu mesele, İmam Muhammede göredir. Müfta bih olan da budur. Imamı Âzam ile İmam Ebu Yûsüf'e göre nikâhı fâsidde de hamlin mebdei, akd tarihinden muteberdir.

21 — : Cariyelerin firaşiyeti, kendilerine efendilerinin mukarenetde bulunduklarını ikrar etmekle sabit olur.

Binaenaleyh nikâh edilmiş olan kadınlar, mu'tedde olsalar da firaşiyyete sahib olacakları gibi efendileri tarafından istifraş edilmiş olan cariyeler de firaşiyyete sahib bulunmuş olurlar. Fakat mezniyyeler, firaşiyyeti haiz olamazlar.

22 — : Firaşiyyet, kuvvet ve za'f itibariyle firaşi kavî, firaşi ekva, firaşi mütevassıt, firaşi zaif namiyle dört mertebeye ayrılır. Şöyleki:

(1) : Menkûhe veya ric'iyyen mu'tedde olan kadınların firaşları birer «firaşı kavî» dir. Böyle bir kadının akdi nikâhı ânından itibaren altı ayda veya daha ziyade bir müddetde doğuracağı çocukların nesebleri kocasından bilâ dı've sabit olur. Liân yoluna tevessül edilmedikce nefy edilemez.

(2) : Bâinen talâkdan veya liân ile 'ilâdan dolayı kocalarından ayrılarak iddet beklemekde bulunan kadınların firaşları da birer «firaşi ekva»dır. Binaenaleyh böyle bir kadının iddeti içinde doğuracağı çocuğun nesebi, kocasından bilâ dı've sabit olur, artık liân tarikiyle vesaire ile nefy edilemez.

(3) : Ümmehatı evlâd adını alan cariyelerin firaşları da birer «firaşı mütevassıt»dır. Böyle bir cariyenin doğuracağı çocuğun nesebi, dı'veye muhtac olmaksızın efendisinden sabit ve liâne muhtac olmaksızın mücerred nefy ile münkati olur. Fakat bu nesebin sübutüne hâkim tarafından hükm edilmiş veya aradan uzun bir müddet geçmiş bulunursa artık nefy edilmesi caiz olmaz.

Bir de böyle bir nesebin bilâ dı've sabit olabilmesi için cariyenin istifraşı, efendisine halâl bulunmuş olmalıdır. Kitabete kesilmiş veya iki kişi arasında müşterek bulunmuş olursa çocuğunun nesebi bilâ dı've sabit olmaz.

İştirâk suretinde şeriklerden her ikisi de çocuğun nesebini iddia ederse ikisinden de sabit ve çocuk her ikisine de vâris olur. Çünkü birini diğerine tercihe medar yokdur. Nesebi siyanet ise bir lâzimei hayatiyyedir.

(4) : Efendileri tarafından istifraş olunub henüz istilâd edilmemiş, yani: doğurdukları çocukların nesebleri kabul edilerek kendileri ümmehatı evlâd kılınmamış olan cariyelerin firaşları da birer «firaşı zaif»dir. Bu takdirde dı've bulunmadıkca neseb sabit olmaz. Dı've vuku bulunca da cariye, ümmi veled sıfatını kazanarak artık firaşı, bir firaşı mütevassıt haline girmiş olur. İstifraş edilen müdebbere hakkında da hüküm böyledir.

23 — : Bir kimse için tekarrüb etdiği cariyesinden doğan çocuğun nesebini nefy etmek, diyaneten caiz değildir. Bu nesebi itiraf ve kabul etmek, icab eder. Bedayî, Bahr, Hindiyye.

«Hanbelîlere göre bir kimse, temellük etdiği bir cariyeye kazifde bulunsa liân lâzım gelmez, bu cariyeyi gerek istifraş etmiş olsun ve gerek olmasın. Ve bu kazifden dolayı had de lâzım gelmez, yalnız ta'zir icab eder. Bu kadın, bir çocuk doğurduğu takdirde bakılır: Eğer o kimse, bu cariyeye tekarrüb ettiğini itiraf etmezse çocuğun nesebi kendisine lâhik olmaz ve bunu nefy etmeğe de muhtac bulunmaz. Fakat tekarrüb ettiğini itiraf ederse cariye kendisinin müstefreşesi olmuş olur ve tekarrüb gününden itibaren haml müddetinde doğacak çocuğun nesebi kendisinden sabit olur, başkaca ikrara lüzum kalmaz. İmam Mâlik ile İmam Şafiînin mezhepleri de böyledir. Hattâ o kimse, bu cariyeye tekarrüb etdiği halde azilde bulunduğunu, yani: nutfesini cihazı tenasüle akıtmayıb dışarıya ifraz eylediğini iddia etse de buna iltifat olunmaz.

Fakat İmam Şafi'den bir kavle göre o kimse, istibra iddiasında bulunursa kavli kabul olunur ve cariyesinden olan çocuğun nesebini liân tarikiyle nefy edebilir. Çünkü kendisinden nesebinin sübutüne razı olmayınca zevcesinden doğan çocuğa müşabih bulunmuş olur. Elmuğnî.)

SABİT OLACAK NESEBLER :

24 — : Bir kadın, akdi nikâhdan itibaren en az altı ayda veya daha ziyade bir müddet içinde çocuk doğursa nesebi kocasından sabit olur. Aralarında ister mukarenet bulunmuş olsun ister bulunmasın, ve kocası nesebi ister itiraf etsin, ister sükût eylesin. Elverir ki aralarında haml müddetine müsait bir zaman evvel mukarenet ve ictima vukuu, velev ki harikulâde bir vechile imkân dairesinde bulunsun.

Meselâ : Şarkda bulunan bir erkek, garbde bulunan bir kadın ile gıyaben evlendikten sonra müsaid bir müdeti müteakib kadın bir çocuk doğurursa nesebi o erkekden sabit olur. Bu hususda ihtiyat ve ictima imkânı naazrı itibare alınır. Erkek dilerse bu nesebi liân yoliyle nefy edebilir. Hindiyye.

25 — : Medhulün biha olmayan bir zevce, boşanıb da talâkdan iti-

baren henüz altı ay geçmeden bir çocuk doğursa nesebi sabit olur. Elverir ki akdi nikâhdan itibaren en az altı ay geçmiş olsun. Fakat altı ay tamam oldukdan sonra doğurursa nesebi sabit olur.

26 — : Ric'iyyen boşanmış bir kadın, «iddetim fülân ay» veya «bundan şu kadar gün evvel nihayet buldu» diye iddet olmaya elverişli bir zaman geçdiğini söylemiş iken bir çocuk doğursa nesebi yine kocasından sabit olur. Velev ki talâkdan itibaren bir çok seneler geçmiş olsun. Çünkü bu kadının mümteddetüttuhr olması melhuzdur. Hattâ bu halde çocuğun doğması, tam iki sene veya daha ziyade bir müddet geçdikden sonra ise bu, zevcin ric'atde bulunduğuna delâlet eder. Hâdiselerin en yakın vakitlere izafesi aslıdır. Binaenaleyh ric'iyyen mu'teddenin hamli, yeni bir mukarenete haml olunarak müracaat sabit olmuş olur. Kâfi.

Fakat iki seneden evvel ise zevcin ric'at etmiş olduğuna hükm edilemez. Çünkü bu takdirde ulûkun talâkdan mukaddem olması, ihtimal dahilindeir.

27 — : Bâinen mu'tedde olan bâliğ bir kadın, iddet olmaya kâfi bir zaman mürurunu müteakib iddetin nihayet bulduğunu söylememiş ise talâk vaktinden itibaren iki sene geçmeksizin doğuracağı çocuğun nesebi kocasından sabit olur. Fakat tam iki sene geçmiş ise bir rivayete göre neseb yine sabit olursa da diğer bir rivayete göre sabit olmaz. Meğer ki bu suretde zevc «bu çocuk bendendir» diye dı'vede bulunsun. O halde neseb sabit olur. Kadın, kendisini gerek tasdik etsin ve gerek etmesin. Bu takdirde zevcin şübhe ile mukarenetde bulunmuş olması, ihtimal dahilindedir.

28 — : Yukarıdaki meseledeki hüküm, vefatından dolayı iddet bekleyen bâliğ kadınlar hakkında da carîdir. Velev ki medhulün biha bulunmasınlar.

Binaenaleyh böyle bir mu'tedde ölüm vaktinden itibaren iki seneden az da çocuk doğursa nesebi müteveffadan sabit olur. Şayed iddetinin nihayet bulduğunu ikrar eder de badehu altı aydan az da çocuk doğurursa nesebi de sâbit olur, ikrara itibar olunmaz. Fakat altı aydan sonra doğurursa nesebi sâbit olmaz.

Nitekim ikrardan sonra altı ay geçmemiş olduğu halde vefatdan itibaren tam iki sene geçmiş olduğu takdirde de neseb sabit olmaz. Bahri Raik.

29 — : Sâbık meseleler vechile bir mu'tedde, iddet olmaya kâfi bir zaman geçdikten sonra talâk veya vefata aid iddetin nihayet bulduğunu ikrar etmiş iken bir çocuk doğursa bakılır : Eğer ikrar ânından itiba-

ren altı ay geçmemiş ise neseb sabit olur. Fakat altı ay veya daha ziyade bir müddet geçmiş ise neseb sabit olmaz. Çünkü bu takdirde çocuğun ikrar tarihinden sonra vücude gelmesi kabildir.

Şu kadar var ki bu mesele, mu'teddenin zatülhayz olduğuna göredir. Ayîse olmak üzere iddet bekleyen bir kadının üç ay ile iddetinin nihayet bulmuş olduğunu ikrar etmiş olması ise bu ikrardan itibaren altı ay veya daha ziyade bir müddet sonra doğuracağı çocuğun sübutı nesebine mani olamaz. Belki ric'iyyen veya bainen tatlik edilen böyle bir kadının tarihi talâkdan itibaren iki seneden ekalde doğuracağı çocuğun nesebi her halde sabit olur. Çünkü bu takdirde kendisinin ayîse değil, mümteddetüttuhr olduğu anlaşılmış, iddetinin inkızası hakkındaki ikrar ve itirafı keenlem yekün bulunmuş olur.

Talâkdan dolayı iddet bekleyen kadınlar hakkındaki bu hükümler, sair firkat sebeblerinden dolayı mu'tedde olan kadınlar hakkında da carîdir. Bahri Raik.

30 — : Bir kimse, zevcesini halveti sahihadan sonra boşayıb kendisine mukarenetde bulunmadığını iddia etse bu kadına iddet ve tam mehr lâzım gelir. Kadın, o kimseyi gerek tasdik etsin ve gerek etmesin. Bu halde o kimsenin ric'at iddiası, kabul olunmaz. Fakat kadın, henüz iddetinin nihayet bulduğunu itiraf etmeksizin talâkdan itibaren iki seneden ekalde çocuk doğurursa nesebi sabit ve zevcin ric'at iddiası sahih olmuş olur. Çünkü bu çocuğun vücudu, talâkdan evvel mukarenet vuku bulmuş olduğuna haml edilir. Hindiyye.

31 — : Mürahik olan bir çocuğun zevcesi, akdi nikâhdan itibaren en az altı ayda çocuk doğuracak olsa nesebi o mürahikden sabit olur. Çünkü böyle bir zevcin mukareneti kabildir.

32 — : Dühulden sonra boşanan bir mürahika, iddetinin inkızasını ikrar ve gebe olduğunu iddia etmeksizin talâkdan itibaren dokuz aydan ekalde çocuk doğurursa nesebi sabit olur. Fakat dokuz ay tamamında veya daha sonra doğurursa nesebi sabit olmaz.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmam Muhammede göredir. Talâk, ister ric'î ve ister bain olsun. İmam Ebu Yusüfe göre ise bakılır : talâk; bain ise iki seneye kadar, ric'î ise yirmi yedi aya kadar neseb sabit olur, iddetin son gününde mukarenet vukuuna haml edilir.

33 — : Kocası ölmüş olan bir mürahika, vefat tarihinden itibaren on ay on günden ekalde çocuk doğurursa nesebi, İmamı Âzam ile İmam Muhammede göre sabit olur. Bu müddetten ekserde doğurursa sabit olmaz. Fakat İmam Ebu Yusüfe göre iki seneye kadar neseb sabit olur. Nitekim bâliğe hakkında da hüküm böyledir.

Şâyed bu mürahika, dört ay on gün sonra iddetinin inkızasını ik-

rar edib de badehû en az altı ayda çocuk doğurursa artık nesebi müteveffa kocasından sabit olmaz.

34 — : Medhulün biha olmıyan bir mürahika, boşandıkdan sonra altı aydan ekalde çocuk doğurursa nesebi sabit olur. Bundan ziyade bir müddetde doğurursa sabit olmaz. Çünkü bu takdirde ulûk, bunun kocasına yabancı olduğu bir zamana müsadif olmuş olur.

35 — : Bir mürahika, gebelik iddiasında bulunmayıb boşandıkdan sonra üç ayı müteakib iddetinin nihayet bulduğunu ikrar eylediği halde bilâhare çocuk doğuracak olsa bakılır: eğer ikrar vaktinden itibaren altı aydan ekalde doğurmuşsa neseb sabit olur, fakat altı ayda veya daha sonra doğurmuş ise sabit olmaz.

Fakat böyle bir mürahika, gebelik iddiasında bulunmuş olursa sübuti neseb hususunda bâliğe hükmünde bulunmuş olur. Çünkü bu iddiası, bülûğunu ikrar demekdir. Böyle bir ikrar ise makbuldür. Bahri Raik.

36 — : Bir kimse «fülân kadın ile evlenirsem benden boş olsun» diye yemin etmiş olduğu halde bilâhare o kadınla evlense derhal talâk tahakkuk eder. Buna rağmen o kadın, bu evlenme tarihinden itibaren tam altı ayda bir çocuk doğurursa nesebi sabit ve kadın hükmen medhulün biha sayılarak mehre müstahik olur. Çünkü bu hâdisede teehhül, talâkın şartı bulunmuşdur. Meşrut ise şartı takib eder. Bu cihetle şart, meşrutdan hissedilemiyecek derecede de olsa mukaddemdir. Binaenaleyh haml, şart zamanına, yani : evlenme halinde müsadif sayılır. Kâfî.

Fakat kadın, bununla muhsaniyyet vasfını ihraz etmiş olmaz. Şayed bu hâdisede çocuk altı aydan bir gün mukaddem veya bir gün sonra doğacak olursa nesebi sabit olmaz. Çünkü bu takdirde ulukûn tam evlenme zamanına müsadif olmadığı zâhirdir. Kadın ise gayri medhulün biha olduğundan mu'tedde değildir. Binaenaleyh nesebin bilâ dı've sübutüne medar olacak bir ihtimal bulunmaz. Dürri Muhtar.

37 — : Bir ümmi veled, mevlâsının i'tak veya vefatına mebni azad edildiği tarihden itibaren iki seneye kadar bir çocuk doğurursa nesebi mevlâsından sabit olur. Hindiyye.

38 — : Bir ümmi veled, nikâhı fâsid ile kocasının tekarrübünden sonra en az altı ayda bir çocuk doğurursa nesebi bu kocasından sabit olur. Mevlâ, bu cocuğun nesebini kendisine ilhak edemez. Hindiyye.

39 — : Haml iddiası sahihdir. Binaenaleyh bir kimse, cariyesinin hâmil olduğu cocuğun kendisinden olduğunu iddia etse bu iddiadan itibaren meselâ altı ay veya on ay sonra doğacak çocuğun nesebi kendisinden sabit olur.

40 — : Sabit olan bir neseb, nefy ile müntefi olmaz. Fakat evvelce neyf edilen bir neseb, bilâhare dı've ile sabit olabilir.

Binaenaleyh bir kimse, meselâ: cariyesinin doğurduğu çocuk hakkında «bu, bendendir» dese çocuğun nesebi kendisinden sabit olmuş olur. Artık bilâhare «bu, benim çocuğum değildir.» diyemez. Fakat evvelâ: «bu, çocuk benden değildir» deyib de bilâhare «hayır bendendir» dese nesebi kendisinden sabit olur. Bedayî, Bahri Raik, Hindiyye.

SABİT OLMAYACAK NESEBLER :

41 — : Nikâhın akdinden veya mukarenetden itibaren haml müddetine müsaid olmayan bir zamanda doğacak çocukların nesebleri sabit olmaz.

Binaenaleyh bir kimsenin sahih bir nikâh ile menkûhesi olan kadın, vakti akidden ve fâsid bir nikâh ile menkûhesi olan kadın da mukarenet zamanından itibaren daha altı ay geçmeden bir çocuk doğursa nesebi o kimseden sabit olmaz.

Kezalik : tev'em olan iki çocukdan biri, altı aydan azda, diğeri de bir gün sonra doğacak olsa yine nesebleri sabit olmaz. Meğer ki o kimse, dı'vede bulunsun. Yani : bu çocukların zinadan olduğunu söylemeksizin kendisinden olduklarını iddia etsin, o takdirde nesebleri sabit olur.

42 — : Kendisine idet lâzım gelmeyen her hangi bir mutallâkanın talâkan itibaren en az altı ayda veya daha sonra doğuracağı çocuğun nesebi sabit olmaz. Çünkü bu takdirde ulûkun talâkdan sonra vuku muhtemeldir.

43 — : Bir kadın, hilkati müstebîn = belirmiş bir cenin düşürse bakılır: eğer nîkâhdan itibaren dört ay tamamında düşürmüş ise nikâh caiz, neseb sabit olmuş olur. Fakat dört aydan velev bir gün evvel düşürmüş ise nikâh caiz, neseb sabit olmuş olmaz. Çünkü bu takdirde hamlin nikâhdan evvel olduğu anlaşılmış olur. Hindiyye.

44 —: Mukarenete gayri mütehammil bir yaşda bulunan bir sagîrin zevcesinden doğan çocuğun nesebi sabit olmaz. Maahâza bu zevceye bu haml müddetince sarf edilmiş olan zevciyyet nafakası istirdat edilemez. Fakat bu kadın, bu çocuğu başka bir kocasından edindiğini ikrar ederse altı aylık nafakayı iade etmesi lâzım gelir. Çünkü bu müddet içinde başkasının mu'teddesi sayılmış olur.

45 — : Nikâhı fâsidden dolayı neseb sabit olursa da nikâhı bâtıldan dolayı sabit olmaz. Binaenaleyh bir kimşe, meselâ: üç talâk ile boşadığı kadınla kablettahlîl nikâhı tecdid etse doğacak çocukların nesebleri o kimseden sabit olur. Bu nikâhın sahih olmadığına gerek muttali olsunlar ve gerek olmasınlar. Bu, İmamı Âzama göredir. Çünkü bu nikâh, müşarünileyhe göre bir fâsid nikâhdır. Fakat bunun ademi sıhhatine muttali iseler imameyne göre neseb sabit olmaz. Zira bu halde nikâh. bu iki muhterem imama nazaran bâtıl bulunmuş olur. Hindiyye.

46 — : Bir kimse, mehariminden biriyle bilerek veya bilmiyerek evlense bundan doğacak çocukların nesebleri, İmamı Âzama göre sabit olur, İmameyne göre sabit olmaz. Çünkü bu nikâh, İmamı Âzama göre fâsid, İmameyne göre bâtıldır.

47 — : Bir gayri müslim, bir müslime ile evlenecek olsa bundan doğacak çocukların nesebleri sabit olmaz, iddet de lâzım gelmez. Çünkü bu evlenme, bil'ittifak bâtıldır. Muharremat bahsine müraceat!..

48 — : Bir mu'teddeden doğan çocuğun nesebi, nikâhı sahihden mümkinüsübut bulundukca nikâhı fâsidden sabit olmaz. Şöyle ki : boşanan veya kocası ölen bir kadın iddeti içinde başkasiyle evlenib de sonra bir çocuk doğurursa bakılır : Eğer ilk kocasının boşamasından veya vefatından itibaren iki seneden ekalde ve ikinci kocasının nikâhından itibaren altı aydan ekal veya ekserde doğurmuş ise çocuğun nesebi ilk kocasından sabit olur. Fakat talâk veya vefatdan itibaren iki seneden ekserde, ikinci nikâhdan itibaren de en az altı ayda doğurmuş ise bu neseb, ikinci kocadan sabit olur. Çünkü nesebin sahih nikâhdan isbatı böyle müteazzir olunca onu fâsid nikâhdan isbat etmek, zinaya hamlden evlâ olur.

Şayed talakdan veya vefatdan itibaren iki seneden ekserde ve ikinci nikâhdan itibaren altı aydan ekalde doğurmuş olursa nesebi hiç birinden sabit olmaz. Meğer ki dı've bulunsun.

Bu halde ikinci zevc, idetin vücudüne muttali bulnmamış ise bu ikinci nikâh, İmamı Âzam ile İmam Muhammede göre bir nikâhı sahih hükmünde bulunmuş olur. İmam Ebu Yusüfe göre ise olmaz. Fakat kadının mu'tedde olduğuna muttali ise bu ikinci nikâh, bil'ittifak fâsid olmuş olur.

49 — : Bir kadın, başka bir beldede bulunan kocasının vefatı, hilâfı hakikat olarak şayi olmakla muayyen iddeti bekleyib sonra diğer biriyle evlenerek bunun mukarenetinden itibaren en az altı ayda veya daha sonra çocuk doğuracak olsa İmamı Âzama göre bu çocuğun nesebi birinci kocasından sabit olur, kadın da ona iade edilir. Çünkü firaşı sahih sahibi olan, bu ilk kocadır. Fakat imameyne göre bu nikâhın böyle fesadı tahakkuk edince kadın, ilk kocasına iade edilirse de çocuğun nesebi ikinci kocaya aid olur. Zira vuku bulan şayia, ikinci koca hakkında bir mâzeret teşkil eder. İmamı Âzamın da bilâhare bu kavli ihtiyar etdiği mervîdir. Fetva da bu vechiledir.

« (Eimmei selâsenin, Sevrînin, İbni Ebî Leylânın, Ehli Hicazın kavleri de bu vechiledir. Elmuğnî.)

50 — : İltikat ile neseb sabit olmaz.

Binaenaleyh bir kimse, herhangi bir sebeble sokağa veya mâ'bed, hammam, kuyu başı gibi bir yere bırakılmış, anası, babası mechul bir

çocuğu ziyadan siyanet için alıb beslemiş olsa mücerred bununla aralarında neseb sabit olmaz veraset de carî olamaz. Meğer ki o kimse «bu, benim evlâdımdır» diye dı'vede bulunsun. Lâkît mebhasine müracaat!..

51 — : Tebennî ile de neseb sabit olmaz.

Binaenaleyh mütebennî, bu çocuğa erkek ise kendi kızını tezvic edebilir, kız ise onu kendisine veya kendi oğluna alabilir.

Evlâd ittihaz edilen böyle bir çocuğun zevcei mutallâkası veya müteveffa anhası ile mütebennî arasında iddetden sonra nikâh da caiz olur.

Tebennî edilen çocuğun nafakası hizane ücreti mütebennîye aid olmaz. Bu çocuk ile mütebennî arasında mahremiyyet vücude gelmez.

Fakat bir kimse, mechulünneseb olan, yani: nesebi hiçbir kimseden sabit ve malûm bulunmayan bir çocuk hakında «bu, benim evlâdımdır» deyib yaşı da ona baba olmasına müsaid bulunsa nesebi kendisinden sabit olur. Çocuk, gerek kendisini tasdik etsin ve gerek etmesin. Şu kadar var ki, çocuk, mümeyyiz, nefsinden ta'bire kadir ise bu ikrarı tasdik etmelidir. Etmezse nesebi sâbit olmaz. İkrar mebhasine de müracaat!..

Bu mechulünenseb, o kimsenin kölesi olduğu takdirde de nesebi sabit olub bu iddia üzerine derhal azad olmuş bulunur. Hindiyye, Bezzaziyye.

52 — : Zina ile de neseb sabit olmaz.

Binaenaleyh mezniyyeden doğan çocuğun nesebi, bir firaşi sahih sahibi, yani : kadının meşru kocası veya mevlâsı var ise ona aid olur, amma zâniye aid olmaz.

Meselâ : evli bir kadın, zinada bulundukdan sonra en az altı ayda bir çocuk doğursa veyahut çocuk doğuran kadına «Sen zina etdin, bu çocuk başkasındandır» veya «fülândandır» diye kocası kazifde bulunsa çocuğunun nesebi, kocasından sabit olur, Zâniden sabit olmaz. Kadın ile zani bu zinayı itiraf etsinler, etmesinler müsavidir. Kocası bunu istemezse liân yoliyle nefy edebilir. Zani ise liânda bulunan koca, berhayat bulundukca, bu çocuğun nesebini iddia edemez. Çünkü koca, belki nefsini tekzib ederek çocuğun nesebini kendisine ilhak eder, çocuk da bu sayede gayrimeşru sayılmakdan, zayi olmak tehlikesinden kurtulur. Fakat zevcin nefsini böyle tekzib etmeksizin vefatından sonra zani de çocuğun nesebini zinaya nisbet etmeksizin «bendendir» diye iddia edebilir. Bu halde neseb, kendisinden sabit olur. Hindiyye, Reddi Muhtar.

53 — : Kocası olmayan bir mezniyyeden doğan çocuğu zâni, zinaya nisbet etmeksizin «bu, benim evlâdımdır» diye kendisine ilhak edebilir. Fakat «bu, benim zinadan mütevellid çocuğumdur» derse bununla neseb sabit olmaz. Çünkü böyle bir neseb, çocuk için madamelhayat hacalet âver bir şâibe teşkil eder. Zina fezahatile ilgisi bulunmayan bir mâsum ise böyle ebedî bir âr ve hicav altında bırakılamaz.

54 — : Bir kadın, zinada bulunub da müteakiben zâni ile veya başka biriyle teehhülden itibaren daha altı ay geçmeden bir çocuk doğursa nesebi sabit olmaz. Meğer ki teehhül eden şahıs, zinaya nisbet etmeksizin «bu, benim çocuğumdur» diye iddiada bulunsun. Bu takdirde neseb sabit ve aralarında tevarüs carî olur. Hindiyye.

55 — : Bir kimse, mechulünneseb bir çocuk hakkında «bu, benim fülân hür kadın ile zinamdan mütevellid çocuğumdur» diye iddia, kadın da o kimseyi tasdik etse nesebi, ikisinden de sabit olmaz. Meğer ki bir kabile, o çocuğun o kadından doğduğuna şahadet etsin. Bu takdirde nesebi yalnız o kadından sabit olur. Mebsuti Serahsî, Hindiyye.

56 — : Bir kimse, bir kadının elinde bulunan bir çocuk hakkında «bu, benim senden nikâhdan mütevellid çocuğumdur» diye iddia, kadın da «bu, zinadan mütevellid çocuğumdur» diye mukabelede bulunsa nesebi o kimseden sabit olmaz. Fakat kadın bilâhare «Evet.. bu senin nikâhından hâsıl çocuğundur» diye itirafda bulunsa nesebi her ikisinden de sabit olur.

Kezalik : çocuk o kimsenin elinde ise yine nesebi kendisinden sabit olur. Hindiyye.

57 — : Bir kimse, bir çocuk hakkında «bu, benim fülân kadın ile olan gayri meşru mukarenetimden hâsıl evlâdımdır» diye ikrar, kadın ise «hayır bu nikâhımızdan mütevellid evlâdımızdır» diye iddia etse çocuğun nesebi, o kimseden sabit olmaz. Meğer ki bilâhare kadını tasdik etsin. Hindiyye. Bu meseleler, Hanefî mezhebine göredir.

SAİR MEZHEBİNE GÖRE SABİT OLUB OLMAYAN BAZI NESEBLER :

« (Eimmei selâseye göre zevc ile zevcenin mümkün olan ictimaları ânından itibaren haml müddeti geçmedikce, başka bir tâbir ile zevceyn arasında müddeti haml içinde ictima kabil olamayacak derecede bir bu'di mesafe bulundukca neseb sabit olmaz. Harikulâde bir suretle ictima ihtimali muteber değildir.

Binaenaleyh aralarında bu vechile ictima imkânı bulunmayan bir

şarklı ile garplı arasındaki gıyaben akd edilen bir nikâhdan sonra zuhur edocck çocuğun nesebi sabit olamaz.

Nitekim bir kimse, bir kadını meselâ hâkimin huzurunda nikâh ve yine hâkimin huzurunda derâkab tatlik etse bu kadından ileride doğacak çocuğun nesebi sabit ve bunun doğmasiyle iddet münkazi olmaz.

Malikî fukahası diyorlar ki : nesebin sübutü için manii şer'î gibi manii aklî, manii âdi de bulunmamalıdır. Mesafenin uzaklığı ise bir manii âdîdir. Bu halde neseb, müntefî olur.)

(Zahiriyyeye göre akdi fâsid ile tezevvüv veya temellük edilen kadından doğan çocuğun nesebi, bu fesada muttali olmayan zevce veya mütemellike lâhik olursa da muttali olan zevce veya mütemellikle lâhik olmaz. Fesada vâkıf olan şahıs, bu mukarenetden dolayı âhir olacağından hadde müstahik olur. Bu halde çocuk, yalnız anasına lâhik olur. Nitekim mezniyye hakkında da hüküm böyledir. Elmuhallâ.)

(Elmuğnî'de yazıldığı üzere neseb hususunda Hanbelî fukasanın akvali şu vechiledir :

(1) : Bir kadın, kocasının talâk veya vefatından itibaren dört seneye kadar bir çocuk doğursa iddeti bununla biter, çocuğun nesebi de sabit olur. Meğer ki bu müddet içinde başkasiyle evlenmiş veya vatıy olunmuş veya iddeti hayz ile bitmiş veya başka bir çocuk daha doğurmuş olsun.

Şayed bu kadın, iddetinin hayz ile inkızasını ikrar edib de sonra en az altı ayda bir çocuk doğursa bunun nesebi zevce lâhik olmaz.

Bu mesele, İmamı Âzama göre böyle olduğu gibi İmam Ahmed ile İbni Şüreyha göre de böyledir. Fakat İmam Mâlik ile İmam Şafiîye göre bu kadın başkasiyle evlenmemiş veya aradan dört sene — ve Mâlikiyyedendiğer bir kavle göre beş sene -- geçmemiş ise çocuğun nesebi zevce lâhik olur.

(2) : Boşanmış veya kocası ölmüş bir kadın, iddeti içinde başka birisiyle evlenerek sonra bir çocuk doğuracak olsa şu dört ihtimalden hâli olamaz. :

Birinci ihtimal : çocuk, birinci kocadan mümkinüssübut olur, ikinci kocadan olamaz. Şöyle ki : birinci kocanın ayrılışından dört sene içinde, ikinci kocanın tekarrübünden altı aydan azda doğmuş olur. Bu halde nesebi, birinci kocaya lâhik olur. Ve bu çocuğun doğmasiyle birinci kocadan iddet nihayet bulur, kadın ikinci kocası için üç hayz veya tuhr ile iddet bekler

İkinci ihtimal : çocuk, ikinci zevcden mümkinüssübut olur, birinci zevcden olmaz. Şöyle ki: birinci zevcin müfarekatinden itibaren dört se-

ne sonra, ikinci zevcin mukarenetinden itibaren en az altı aydan dört sene içinde doğmuş olur. Bu halde nesebi ikinci zevce lâhik olur. ve kadının iddeti bu ikinci zevcden nihayet bulur, birinci zevcine aid iddeti ikmal eder.

Üçüncü ihtimal : çocuk, her iki zevceden de mümkinüssübut olur. Şöyle ki : birinci zevcin müfarekatinden itibaren dört sene içinde ikinci zevcin mukarenetinden itibaren en az altı ayda doğmuş olur. Bu halde çocuk, kaiflere gösterilir. Bunlar çocuğun nesebini bu iki zevcden hangisine ilhak ederlerse neseb ondan sabit olur, ve ondan iddet nihayet bulur. Kadın diğer zevci için iddet bekler.

Şayed kaifler, çocuğun hangi zevce aidiyyetini kestiremez veya her ikisinden olmadığına kail olur veya kaif bulunmazsa kadın, hamlini vaz etdikden sonra üç hayz veya tuhr ile iddet bekler. Çocuğa gelince bunun nesebi, Ebubekre göre zayi olur, Ebu Abdillâk ibni Hâmide göre çocuğun bülûğuna intizar olunur, baliğ olunca dilediğine intisabda bulunabilir.

Kaifler, çocuğu her iki zevcede ilhak ederlerse nesebi her ikisinden de sabit olur. Bu halde müktezai mezhebe nazaran kadının iddeti her iki kocasından da nihayet bulmuş olur.

Kaif; ferasetiyle, cismanî alâmetler delâletiyle nesebleri tâyine kadir olan şahısdır. Cem'i : kafedir. Hanefîlerce kaiflere itibar olunmaz.

Dördüncü ihtimal : çocuğun nesebi, her iki zevcden de mümkinüssübut olmaz. Şöyle ki : birinci zevcin müfarekatinden itibaren dört seneden ekserde, ikinci zevcin mukarenetinden itibaren altı aydan ekalde doğmuş olur. Bu halde bunların hiç birine nesebi lâhik olmaz ve bu takdirde çocuğun doğmasiyle her iki zevce ait iddet nihayet bulmaz. Artık kadın, birinci iddeti itmam eder, ikinci iddete de yeniden başlar. Vaz'ı haml ile başka birisinin mukarenetinden mütehassil bir iddet nihayet bulmuş olur.

(3) : Bir mu'tedde, başkasiyle izdivac edecek olsa bakılır: eğer her ikisi de iddete ve izdivacın hürmetine vâkıf iseler mukarenetleri zina mahiyetinde olmuş olur. Binaenaleyh haklarında haddi zina icab eder. Kadın mehre müstahik olmaz, nesebden zevce lâhik bulunmaz. Eğer her ikisi de iddete ve hürmete vâkıf değilse had müntefi, mehr vacib, neseb sabit olur. Yalnız kadın vâkıf olduğu takdirde hakkında had lâzım gelir. Neseb sabit olur, mehre müstahik olamaz. Bilâkis kadın vâkıf olmadığı halde yalnız zevc vâkıf olsa hakkında had lâzım, üzerine mehr vermesi vacib olur, neseb sabit olmaz. Çünkü bu izdivac, zevatı meharim ile nikâha müşabih olub bil'ittifak bâtıldır.

(4) : Bir mutalâka, henüz iddeti nihayet bulmadan ve talâkdan itibaren dört sene geçmeden bir çocuk doğursa nesebi, zevci mutallika lâ-

hik olur, lian bulunmaksızın nefy edilemez. Talakı bâinden itibaren dört seneden ekserde doğuracak olsa neseb, liâne muhtac olmaksızın müntefî olur. Çünkü ulukun vukuu, firaşın zevalinden sonra olmuş olur.

Talâk, ric'î olduğu takdirde iddetin inkızasından itibaren dört seneden ekserde tevellüd edecek çocuğun nesebi de bu hükümdedir.

Fakat ric'iyyen mutallâkanın, talâkdan itibaren dört seneden ekserde, iddetin inkızasından itibaren dört seneden ekalde doğuracağı çocuğun nesebi hakkında iki rivayet vardır. Bir rivayete göre bu neseb, zevci mutallika lâhik olmaz. Çünkü ulük, talâkdan sonra vuku bulmuş olur. Diğer rivayete göre lâhik olur. Zira mutallâkai ric'iyye, zevce hükmündedir.

(5) : Bir mutallaka, başka kocaya vardıkdan sonra doğuracağı çocuğun evvelki kocasından olduğunu iddia etse bakılır : eğer iddetin inkızasından sonra kocaya varmış veya bainen talâkdan itibaren dört sene geçmiş ise çocuğun nesebi, ilk kocasına lâhik olmaz. Buçocuk, bu kadının ikinci evlenmesinden itibaren altı aydan azda doğmuş ise nesebi, ikinci zevce de lâhik olmaz, her ikisinden de müntefî olur. Çünkü bu neseb, hiçbirisinden mümkinüsübut değildir. Fakat altı aydan ekserde doğmuş ise nesebi, ikinci kocadan sabit olur.

Şâye bu çocuk, talâkdan itibaren dört seneden ekalde ve ikinci nikâhdan itibaren altı aydan ekserde doğub da iddetin nihayet bulub bulmadığı bilinmezse çocuk kaiflere gösterilir. Bunlar, çocuğu birinci zevce ilhak ederlerse ikinci zevcden liâne muhtac olmaksızın neseb müntefî olur. Bilâkis ikinci zevce ilhak ederlerse birinci zevcden neseb müntefî olur. Bu halde ikinci zevcin bu çocuğu lian tarikiyle nefy edib edemiyeceğine dair iki rivayet vardır.

(6) : Bir kimse, kocası bulunmayan bir kadına bir şüphe ile mukarenetde bulunsa doğuracağı çocuğun nesebi kendisinden sabit olur. İmam Şafiînin kavli de böyledir. İmam Ahmed demişdir ki : kendisinden had sâkit olan her kimseye mukarenetinden hâsıl olacak çocuğun nesebi lâhik olabilir. Böyle bir kimse, mukarenetinin hılline mu'tekid bulunmuşdur. Artık nikâhı fâsidde olduğu gibi neseb, kendisine lâhik olabilir. Bu, zina yoliyle olan mukarenetden ayrılır. Çünkü zânî, tekarrübünün hılline mu'tekid değildir.

(7) : Bir kadına şübhe ile mukarenet vuku bulmakla çocuk doğuruncaya kadar kocası kendisinden i'tizalde bulunsa bakılır : eğer bu mukarenet, zevcin tekarrüb etmemiş olduğu bir tuhr haline müsadif olmuş ve mukarenetden itibaren en az altı ay tamamında tevellüd vuku bulmuş ise çocuğun nesebi, mukarenetde bulunan şahsa lâhik olur, zevcden liane muhtac olmaksızın müntefî bulunur. Şu kadar var ki, o şahıs

bu mukareneti inkâr ederse bilâ yemîn tasdik olunur. O halde çocuk, zevce lahık olur. Çünkü çocuk, münkire ilhak edilemez. Nesebin kat'ı hususunda zevcin davası da kabul olunmaz.

Fakat bu mukarenet, zevcin tekarrübde bulunmuş olduğu bir tuhr haline müsadif olmuş, çocuk da her ikisinden olabilecek bir müddetde dünyaya gelmiş ise nesebi zevce lâhik olur. Zira çocuk esasen firaşe aiddir. Bu halde ise firaşdan tevellüd mümkün bulunmuşdur.

Şayed zevc, çocugun o şahısdan olduugnu iddia edecek olursa hanbelî fukahasından bazılarına göre çocuk, kaifiere gösterilir. Kaifler onu hangısine ilhak ederlerse nesebi ondan sabıt olur. Fakat kaifler bulunmaz veya kendilerine iştibah hâsıl olur veya o şahıs mukareneti münkir bulunursa çocuğun nesebi zevce lâhik olur. Zira nesebin lühûkunu iktiza eden sebeb, zevc tarafında mütehakkakdır.

(8) : Gebe olan mutallâka, hamlini vaz etdikden sonra henüz altı ay geçmeden bir çocuk daha doğursa bu çocuğun nesebi de zevci mutallıkla lâhik olur. Çünkü bunların tev'em = bir haml olduğu anlaşılmış olur. Fakat aralarında altı aydan ziyade bir müddet bulunursa nesebi zevce lâhik olmaz, liâne muhtac olmaksızın müntefi olur. Zira bu çocuk, zevciyyetin zevalinden ve iddetin inkızasından sonra tekevvün etmiş olur.

(9) : Bir mutallâka, hayz ile iddetini ikmal edib de son hayzinden itibaren henüz altı ay geçmeden bir çocuk doğursa nesebi, zevci mutallika lâhik olur. Bu halde çocuğun inkızai iddetden evvel tekevvün etmiş olduğu ve görülen demin bir demi hayz olmadığı anlaşılır. Fakat altı ay geçdikden sonra doğurursa nesebi lâhik olmaz.

Şafiî fukahasının ekserisine göre bu halde de neseb lâhik olur Çünkü çocuğn zevci mutallikden olması imkân dahilindedir. Neseb ise imkân ile sabit olur.

Buna cevaben deniliyor ki: imkân, zevciyyetin ve iddetin bekası halinde nazara alınır. Bunlardan sonra mücerred imkân, nesebin lûhukı için kifayet etmez. Belki nefyi neseb hususunda imkân ile iktifa edilir.

(10) : Bir mutallakanın iddeti, şuhur ile münkazi olub da badehu talâkdan itibaren dört sene içinde bir çocuğu dünyaya gelse nesebi, zevci mutalikden sabit olur. Çünkü bu halde kadının ayîse olmadığı tebeyyün eder. Gebe olduğuna münafî bir hal bulunmuş olmaz.

(11) : Bir kimse, zevcesine hitaben «sen zina etmedin,fakat doğurduğun bu çocuk benden değildir» dese bunun zevcesine kazf etmiş olmaz, çocuğun nesebi kendisinden hükmen sabit olur. Şu kadar var ki, kendisi istizah olunur. Eğer zinadan olduğunu söylerse hakkında lian lâ-

zım gelir. Fakat çocuğun kendisine hulkan ve hilkaten benzemediğini kasd etmiş olduğunu ifade ederse söz kendisinin olur, zevcesinin kazf iddiasına bakılmaz.

(12) : On yaşından aşağı bir kocaya zevcesinden doğan çocuğun nesebi lâhik olmaz. Fakat on yaşındaki bir kocaya lâhik olur. Ebubekre göre baliğ olmadıkca kendisine nesebi lâhik olmaz. Çünkü çocuk nutfeden tekevvün eder. Bâliğ olmayan bir kimsenin nutfesi nüzul etmez.

(13) : Tenasül uzvu ve husyeleri kesilmiş kimseye zevcesinden doğacak çocuğun nesebi lâhik olmaz. Çünkü bundan inzal ve îlâc müstehildir. Bütün ilim ehlinin kavli böyledir. Yalnız husyeleri kesilmiş olduğu takdirde de hüküm böyledir. Zira bu halde de menî nüzul etmez. Hanbelî fukahasından bazılarına göre bu halde neseb lâhik olur. Çünkü bundan îlâc = idhal mutasavverdir, rakik bir mayi, nâzil olabilir. Yalnız uzvi tenasülî kesilmiş olan kimseye ise çocuğun nesebi lâhik olabilir. Zira bu halde müsahaka suretiyle nutfenin nüzulü mümkündür.

Şafiî fukahasının bu hususda ihtilâfları vardır. İbnül'lebbâne göre bu iki suretde indelcümhur neseb lâhik olmaz.

(14) : Mücameat vuku bulmaksızın mücerred tenasül cihazına idhal edilen menî ile lezzet hâsıl, nutfelerin ihtilâtı vaki olmayacağından mücerred bununla neseb sabit olmaz. Bunun hilâfına kimse kail olmamışdır. Elmuğnî.)

NESEBLERE AİD İDDİALAR :

58 — : Bir kimse menkûhesinin yanında bulunan bir çocuk hakkında «bu, benim oğlumdur» veya kızımdır, sen bunu benim nikâhımda iken doğurdun» diye iddia, kadın da «hayır bu, benim evvelki kocamdandır, sen beni bu çocuğu doğurdukdan sonra tezevvüc etdin» diye müdafada bulunsa söz, o kimsenin olur.

Bilâkis bir kimse, menkûhesinin nezdinde olmayıb kendisinin nezdinde bulunan bir çocuk hakkında «bu, benim senden başka zevcemden doğmuş çocuğumdur» diye dâva, menkûhesi de «hayır bu benim senden mütevellid çocuğumdur» diye iddia eylese söz yine o kimsenin olub menkûhesibeyyinesiz tasdik olunmaz. Hindiyye.

59 — : Bir çocuk zevc ile zevcenin elinde bulunduğu halde zevc «bu, senin evvelki kocandan hâsıl çocuğundur» deyib zevce ise «hayır bu benim senden mütevellid çocuğumdur» diye iddiada bulunsa çocuğun nesebi bu zevcden sabit olur. Hindiyye.

60 — : Bir kadın, elinde bulunan bir çocuk hakkında «bu, benim başka kocamdan hâsıl oğlumdur» diye dâva, kocası da«hayır bu, be-

nim başka zevcemden mütevellid oğlumdur» diye iddiada bulunsa aralarında nikâh zâhir ise ikisinin de sözü kabul edilmez, çocuğun nesebi ikisinden de sabit olmuş olur. Fakat aralarında nikâh zâhir değilse söz kadının olur. Çocuk, tekellüme kadir ve nefsinden tâbire muktedir olduğu takdirde ise bunlardan hangisini tasdik ederse nesebi ondan sabit olur. Hindiyye.

61 — : Bir erkek ile bir kadının ellerinde bulunan bir çocuk hakkında erkek «bu, benim başka kadından mütevellid oğlumdur» diye dâva, kadın da «hayır bu, benim başka erkekden hâsıl oğlumdur» diye iddia etse çocuğun nesebi, her ikisinden de sabit olur.

Bu, aralarında nikâh, zâhir olduğu takdirdedir. Nikâh, zâhir değilse aralarında nikâh vukuuna hükm edilir. Hindiyye.

62 — : Bir kimse, bir çocuk hakkında bu, benim oğlumdur «veya «kızımdır» diye iddia etdikden sonra vefat edib de çocuğun validesi olduğu ve müslim, hurretül'asl bulunduğu maruf bulunan bir kadın çıkıb «o kimse benim zevcim idi, bu çocuk da onun firaşından hâsıl evlâdımdır» diye iddiada bulunsa çocuğun nesebi o kimseden sabit ve validesiyle beraber o kimseye vâris olur.

Fakat bu kadın vâlideliği veya hürriyeti veya o kimsenin vefatı ânında müslime bulunmuş olduğu mechul bulunursa kendisi vâris olamaz.-

63 — : Bir mu'teddei vefat, hâmil olmadığını söyleyib de ertesi gün hâmil bulunduğunu iddia etse söz, kendisinin olur. Fakat vefatdan itibaren dört ay on gün geçdikden sonra «hâmil değilim» deyib de badehu «ben hâmilim» derse sözü kabul olunmaz. Meğer ki vefatdan itibaren altı aydan azda çocuk doğursun. Bu halde sözü olunub iddetinin inkızası hakkındaki ikrarı, bâtıl ve çocuğun nesebi müteveffadan sabit olur. Hindiyye.

64 — : Haml müddeti hakkında söz, zevcenindir. Şöyle ki : bir kimse, menkuhesinin doğurduğu bir çocuk hakkında «bu, benim nikâhımdan hâsıl değildir, çünkü nikâhımız henüz üç veya dört ay mukaddem akd edilmişdir» diye bilâ beyyine iddia, menkuhesi ise «hayır nikâhımız altı ay veya bir sene mukaddem akd edilmişdi» diye müdafaada bulunsa, söz, bilâ yemîn menkuhenin olub çocuğun nesebi sabit olur.

Bu, İmamı Âzama göredir. İmameyne göre kadına yemin teveccüh eder. Müfta bih olan da budur.

Sâyed her ikisi de nikâhın üç veya dört ay mukaddem akdedilmiş olduğunda mütesadık bulunsalar neseb sabit olmaz. Fakat bu tesadükdan sonra nikâhın tevellüdden lâakal altı ay mukaddem akdedildiğine

beyyine ikame edilecek olursa kabul olunur. Bu beyyineyi ikame eden, gerek çocuğun validesi veya sair bir karibi olsun, ve gerek büyüdükden sonra bizzat kendisi olsun müsavidir. Hindiyye.

65 — : Bir kadın, nikâh tarihinden itibaren haml müddetinden ekalde, meselâ beş ay içinde bir çocuk doğurmakla kocası, nesebi mucib bir sebeb dermeyan ederek «bu çocuk benim evlâdımdır» diye iddia, kadın da «hayır bu, zinadandır» diye müdafaada bulunsa bir rivayete göre söz, zevcin olur. Diğer bir rivayete göre de söz, zevcenindir. Fakat bu çocuk, iki seneden ekserde doğmuş olursa böyle bir ihtilâf takdirinde söz her halde zevcin olur. Hindiyye.

66 — : Bir erkek, bir kadına hitaben «şu çocuk aramızdaki nikâhı sahihden hâsıl evladımızdır.» diye dâva, kadın da «hayır bu bizim nikâhı fâsidden mütevellid evladımızdır» diye iddia etse çocuuğn nesebi, ikisinden de sabit olmuş olur.

Bunun aksine iddiada bulundukları takdirde de hüküm böyledir. Şu kadar var ki, fesadı iddia eden zevc olunca kendisinden fesadın vechi sorulur, araları tefrik edilir. Bu tefrik, mehr ve nafaka hususunda talâkdan madud bulunur. Hindiyye.

67 — : Dı've = neseb iddiası, dört kısma ayrılır :

(1) : Dı'vei nâkihdir. Bu, sahih veya fâsid suretde nikâha sahih olanın neseb idiasıdır.

(2) : Dı'vei istîlâdır. Bu, bir kimsenin kendi mülkünde iken gebe olan bir cariyesinden doğan çocuğun nesebini iddia etmesidir. Velev ki bu iddia zamanında mülkiyet zail olmuş olsun.

(3) : Di'vei tahrirdir. Buna «dı'vei mülk» de denir. Bu da baskasının mülkünde iken gebe olan bir cariyeden doğan çocuğun nesebini bu cariyeye bilâhare istirâ gibi bir sebeble mâlik olan kimsenin iddia etmesidir. Bu iddia zamanında malikiyyet bulunmalıdır. Bununla mümkin olan yerlerde neseb sabit olur.

(4) : Dı'vei sübhei mülkdür. Bu, mülk sübhesine mebni bir cocuğun nesebini iddia etmekden ibaretdir. Evlâdın cariyesinden doğan çocuğun nesebini iddia gibi.

Bu dı'venin sahih olabilmesi icin ulûk vaktinden dı've vaktine kadar mülk te'vili ve temellük velâyeti mevcud olmalı ve cariye bir mülkden diğer bir mülke nakle mahal bulunmalıdır.

68 — : Dı'vei nâkih, sair dı'velerden evlâdır. Dı'vei istilâd da dı'vei tahrirden ve dı'vei şübheden mukaddemdir. Dı'vei tahrir de dı'vei şübheye müreccahdır.

Meselâ : dı'vei istilâd ile dı'vei tahrir ictima etse dı'vei istilâd tercih olunur. Meğer ki dı'vei tahrir daha mukaddem vaki olmuş olsun Hindiyye.

Bu esas üzerine aşağıdaki meseleler vesaire teferru eder :

69 — : Bir kimse, başkasına satıb teslim eylediği cariyesinden ba'del'bey' altı aydan ekserde ve iki seneden ekalde doğacak çocuğun nesebini iddia etse nesebi kendisinden sabit olmaz. Meğer ki müşteri tasdik etsin. Bu halde yalnız müşteri dı'vede bulunsa dı'vesi sahih olur. Bu dı'venin bir dı'vei istilâd olması icab eder. Bununla çocuk, hurrül'asl olur. Bunun üzerinde müşterinin hakkı velâsı olamaz.

70 — : Yukarıdaki mesele vechile altı aydan sonra doğan çocuğun nesebini hem bayi, hem de müşteri birlikde veya müteakiben iddia etseler yalnız müşterinin dı'vesi sahih olur. İki seneden ekserde doğan çocuğun nesebini bayi iddia etse müşteri tasdik etmedikce sabit olmaz. Tasdik edince de neseb sabit olursa da bununla satış muamelesi bozulub cariye ümmülveled olmuş olmaz. Çocuk yine müşterinin mülkü olarak kalır. Hindiyye.

71 — : Bir kimsenin başkasına sattığı cariyesi, satış vaktinden itibaren altı aydan azda bir çocuk doğurmakla o kimse, bunun nesebini iddia etse veya kendisinin bu hususdaki ikrarına iki şahid şehadetde bulunsa çocuğn nesebi kendisinden sabit ve cariye ümmü veled olub satış muamelesi bozulur. Semenin müşteriye iadesi lâzım gelir. Çünkü bu, bir dı'vei istilâddır.

Bilâkis bu çocuğun nesebini müşteri iddia edecek olsa bu neseb kendisinden sabit, cariye de kendisinin ümmi veledi olmuş olur. Zira müşterinin bu iddiası, bir dı'vei tahrirdir. Bununla çocuk üzerinde velâ hakkına malik bulunur.

Fakat her ikisi de böyle bir iddiada birlikde bulunacak olursa bayiin dı'vesi tercih olunur. Aletteaküb iddia etdikleri takdirde ise sâbık olan, mürecah olur. Hindiyye.

72 — :Bir kimse, cariyesini kölesine tezviv edib de cariye, altı ay veya daha ziyade bir müddet sonra bir çocuk doğursa nesebi köleden sabit olur. Köle nefy etse de bu neseb, müntefi olmaz. Şayed o kimse «bu cocuk bendendir» diye dı'vede bulunsa bu, caiz ve neseb kendisinden sabit olmaz. Su kadar var ki, çocuk, bu ikrara mebni azad olur. Cariye de kendisinin ümmi veledi olmuş olur. Fakat çocuk, altı aydan mukaddem dünyaya gelirse nesebi köleden sabit olmaz. Bu takdirde o kimse, bunun nesebini iddia ederse kendisinden sabit olub nikâhın fesadına hükm edilir.

73 — : Bir kimsenin gebe olarak satın aldığı ve daha doğurmadan başkasına sattığı cariyesinden doğacak cocuğun nesebini o kimsenin babası iddiada bulunsa bu iddiası sahih olmaz. Çünkü ne ulûk ve ne de iddia zamanında mülk bulunmamışdır.

74 — : Bir kimsenin hâmil olarak satın aldığı cariyesinden doğan çocuğun nesebini babası iddia, o kimse de tekzib etse bu iddiası sahih olmaz. Çünkü ulûk, oğlunun mülkünde bulunmamışdır.

75 — : Bir kimsenin cariyesinden doğan çocuğun nesebini o kimse, sonra da onun babası iddia etse veya birlikde iddiada bulunsalar o kimsenin iddiası evlâ bulunmuş olur. Çünkü o, bir dı'vei istilâddır. Diğeri ise bir dı'vei şübhedir.

76 — : Köle, mükâteb veya gayri müslim bulunan bir şahıs, hür ve müslim bulunan oğlunun cariyesinden doğan çocuğun nesebini iddia etse dı'vesi sahih olmaz. Fakat bir müslim, gayri müslim bulunan oğlunun cariyesinden mütevellid çocuğun nesebini iddia etse sahih olur.

Kezalik: ikisi de gayri müslim bulunsa dı've sahih olur. Velev ki milletleri muhtelif bulunsun.

77 — : İki kimse arasında müşterek olan bir cariyeden doğan çocuğun nesebini bu şeriklerden yalnız biri iddia etse nesebi ondan sabit olur. Cariye kendisinin ümmi veledi olmuş olacağından şerikine zamin olur. Fakat çocuğun kıymeti namına şerikine bir şey zamin olmaz.

78 — : Müteaddid kimseler arasında müşterek olan bir cariyeden doğan çocuğun nesebini bu şeriklerden her biri iddia etse nesebi hepsinden sabit olur. Velev ki hisseleri mütefavit bulunsun. Cariye ise bunların hisseleri nisbetinde ümmi veledleri olmuş olur.

Bu, İmamı Âzama göredir. İmam Ebu Yûsüf'e göre bir neseb, nihayet iki kimseden, İmam Muhammede göre de üç kimseden sabit olabilir, ziyadeden sabit olamaz. Hindiyye, Haniyye.

79 — : Bir kimse, bir çocuğun nesebini başkasına nisbet ve izafe etdikten sonra kendisine ilhak etmek iddiasında bulunsa bu iddiası mesmu olmaz. Fakat mukarrün leh olan şahıs, bu nesebi kabulden imtina ederek o kimseyi tekzib ederse o kimsenin bilâhare bu iddiası İmameyne göre mesmu olur. Ali Efendi fetâvâsı.

80 — : Bir kimse, zevcesine hitaben «sen bu çocuğu doğurmadın, belki iltikat etdin» veya «başkasından istiare eyledin» deyib zevcesi de «hayır bu, benim senden hâsıl olan çocuğumdur» dese zevcenin bu iddiası, beyyinesiz kabul edilmez.

NESEBLERİN ESBABI SÜBUTİYYESİ VE BEYYİNELERİN TERCİHİ :

81 — : Bir kimsenin nesebi ya ikrar ile veya beyyine ile sabit olur. İkrar da sarih ile îmâ kısımlarına ayrılır. Binaenaleyh bir kimse, söz

söylemeğe kâdir olduğu halde söz söylemeksizin îmâ tarikiyle mechulünneseb bir çocuğun nesebini itiraf eylese bununla nesebi kendisinden sabit olur.

82 — : İkrar ile nesebin sübutu, şu şartların vücudüne mütevakkıfdır :

(1) : Mukir; mükellef, yani: âkil ve baliğ olmalıdır.

(2) : Mukir, babalık iddiasında bulunmuş ise, mukarrün lehin babası olacak bir yaşda, oğulluk iddiasında bulunmuş ise, mukarrün lehin oğlu olabilecek bir yaşda bulunmalıdır.

Zâhiri hal, mukirri mükezzib olursa neseb sabit olamaz.

(3) : Mukarrün leh, başkasından sabitünneseb bulunmamış olmalıdır.

(4) : Mukarrün leh, sahih ibareye mâlik, başka tâbir ile nefsinden tâbire kâdir ise mukirri tasdik etmelidir.

(5) : İkrara muhalif beyyine bulunmamış olmalıdır.

(6) : Mukir, ikrariyle başkasına nesebi tahmilde bulunmamış olmalıdır. Bulunursa ikrarı, kendisiyle mukarrün leh hakkında muteber olursa da başkaları hakkında muteber olmaz. Kardaşlık, amcalık, dayılık ikrarları gibi.

Meselâ : elli yaşındaki âkil bir kimse, otuz yaşındaki nesebi mechul bir şahıs hakkında «bu, benim oğlumdur» diye ikrar, o şahıs da «evet.. bu, benim babamdır» diye tasdik etse, aralarında neseb sabit olur. Velev ki, mukirrün sair oğulları veya babası bu nesebi kabul etmesinler.. Çünkü mukir, bu ikrariyle nesebi bizzat kendisine tahmil etmişdir. Artık bu ikrar, hem mukir ile mukarrün leh hakında ve hem de sairleri hakkında muteberdir. Bu halde mukir veya mukirrin babası vefat etse mukarrün leh, bunlara şair vârisler ile beraber varis olur.

Fakat bir kimse, bir şahıs hakkında «bu, benim kardaşımdır» veya «amcamdır» diye tasdike mukarin ikrar etdiği halde mukarrin babası veya kardeşleri bunu kabul etmeseler bu ikrar, yalnız mukir ile mukarrün leh hakkında muteber olur. Başkalarına sirayet etmez. Çünkü bu suretde o şahsın nesebi mükırre değil, mukirrin babasına veya dedesine tahmil edilmiş olur.

Binaenaleyh böyle bir mukarrün leh, ledelhace mukirden hali hayatında nafaka almaya müstahik olabilir. Amma mukir vefat etse bu mukarrün leh, sair verese ile beraber vâris olamaz. İkrar Mebhasında (89) uncu mes'eleye müracaat!...

83 — : Bir kimse, hali sıhhatinde mâlik olduğu mechulünneseb bir köle hakında marazı mevt ile mariz iken «bu, benim oğlumdur»

diye ikrarda bulunsa nesebi kendisinden sabit olarak köle derhal azad olur. Velev ki, başka malı bulunmasın. Velev ki, kölenin kıymetini muhit olacak derecede borcu bulunsun. Kölenin sa'y etmesi, yani: bu borcu ödemek için kazanç sahasına atılması lâzım gelmez.

Köle hakkındaki temellük ile ikrar, mukirrin marazı mevtine müsadif olduğu takdirde de yine neseb sabit olarak köle azad olur. Şu kadar var ki, bu halde mukirrin başka malı yok ise köle, İmamı Âzama göre kıymetinin sülüsanı nisbetinde sa'ye mecbur olur. İmameyne göre ise, nail olacağı miras mikdarı müstesna olmak üzere bütün kıymeti nisbetinde sa'ye mecbur bulunur.

Mukirrin sülüsi mali, kölenin kıymetine müsaid olduğu takdirde ise köle, İmamı Âzama göre mukirre varis olur, sa'ye muhtac olmaz. İmameyne göre ise köle, hem varis olur, hem de kendisine isabet edecek miras mikdarı müstesna olmak üzere bütün kıymeti nisbetinde sa'ye muhtac olur. Hindiyye.

84 — : Neseb hakındaki ikrardan rücu, sahih değildir.

Binaenaleyh bir çocuğun nesebini bir kimse veya onun varislerinden herhangi biri tasdik etse bilâhare bundan rücuu, faide vermez.

85 — : Zevc ile zevcenin firaşinden hâsıl çocuğun nesebini nefy hususunda bunların ittifak ve tesadükü kifayet etmez. Çünkü neseb, çocuğun hakkıdır. Bu, ancak liân tarikiyle nefy edilebilir. Zevceynin bu husudaki ittifakları, bu hakkı ibtal edemez.

86 — : Neseb, beyyine ile de sabit olur. Şöyle ki : bir kimse, nesebi başkasından bilbeyyine sabit olmayan bir çocuğun nesebini inkâra mukarin iddia eylese bunu iki erkek veya bir erkek ile iki kadın şâhidin şahadetleriyle isbat edebilir.

87 — : Ric'iyyen veya bâinen talâkdan veya vefatdan dolayı iddet bekleyen bir kadın, iki sene içinde bir çocuk doğurub da zevci muttalikı veya müteveffa kocasının vârisleri, çocuğun vilâdetini inkâr edecek olsalar bakılır: eğer zevc, evvelce hamli ikrar etmiş veya hamlin vücudü zâhir bulunmuş ise, vilâdet hakkında söz, İmamı Âzama göre kadınındır. Velev ki, iddiasına bir kabile şahadetde bulunmasın. Aksi takdirde mücerred iddiası makbul olmaz. Bu halde İmamı Âzama göre vilâdete iki erkeğin veya bir erkek ile iki kadının şahadet etmeleri lâzım gelir. Böyle bir beyyine ikame edilince artık zevcin veya vârislerin bu tevellüdü inkâr etmeleri, yani : «Senin doğurduğun çocuk, bu değildir» demeleri kabul olunmaz.

İmameyne göre ise, hamlin vücudü evvelce ikrar edilmiş veya zâhir bulunmuş olsa da vilâdetin vukuu sabit olmaz. Belki müslim, hür, âdil olan kabilenin veya erkeğin şahadetine lüzum görülür. Dürri Muhtar.

88 — : Kadınların şahadetleri, çocuğu tayin hususunda hüccet olmaz. Meğer ki başka bir karine bulunsun. Şöyle ki: zevc veya varisi, çocuğun tevellüdünü itiraf etmekle beraber doğan çocuğun ibraz edilen çocuk olduğunu kabul etmeyib inkâr eylese bu çocuk, mücerred kabilenin şahadetile taayyün etmez. Meğer ki hamlin zuhuru veya zevcin itirafı veya firaşiyetin kıyamı gibi bir müeyyide bulunsun.

Bu meselede mücerred kabilenin şehadetinin kifayet edeceğine kail olanlar da vardır. Reddi Muhtar.

89 — : Neseb dâvası, bir hasım muvacehesinde isbat edilir.

Şöyle ki : bir şahıs, ölmüş bir kimsenin oğlu veya babası veya kızı ve yahut anası olduğunu iddia etse bu dâvasını mahkemede müteveffanın vârisi veya garîmi veya medyunu veya mûsalehi muvacehesinde beyyine ile isbat eder. Bu neseb iddiasiyle beraber gerek başka bir mal, meselâ miras veya nafaka iddiasında bulunsun ve gerek bulunmasın müsavidir.

Fakat bir kimse, başka birisi hakkında kardeşlik, amcalık, torunluk gibi bir şey iddiasında bulunursa bakılır : Eğer miras ve nafaka gibi bir mal sebebiyle bu iddiada bulunuyorsa, hasım muvacehesinde dâvası mesmu olur ve kardeşliğe, amcalığa vesaireye hükm edilir. Bu hüküm, sair kardeşler, amcalar ve saire hakkında da muteber olur. Amma böyle bir mal sebebiyle iddiada bulunmuyorsa beyyinesi mesmu, uhuvvet vesaireyi isbat mümkün olamaz. Velev ki, müddeaaleyh bu uhuvveti mukir olsun.

90 — : Neseb hususunda tesamü ile şahadet caizdir. Şöyle ki : bir kimse, bir şahsın nesebine dair yalan yere ictimaları tasavvur olunmayan bir cemaatden malûmat edinmiş olsa bu malûmata binaen onun nesebine şahadet edebilir.

Bu, İmamı Âzama göredir. İmameyne göre bir kimse, iki âdil şahsın kendisine vermiş oldukları habere binaen de nesebe şahadetde bulunabilir. Fetfa da bu vechiledir.

91 — : Beyyine ile sabit olan neseb, bütün nâs hakında mutebérdir. Binaenaleyh bu neseb, artık başkasından sabit olamaz. Ve bu neseb, başkalarına karşı herhangi bir husudan dolayı tekrar isbata muhtac bulunmaz.

92 — : Neseb hususunda nesebi sabit olacak şahsın nef'i ciheti iltizam olunur.

Binaenaleyh müslim ile gayri müslim arasında müşterek olan bir cariyeden doğan çocuğun nesebini her ikisi de iddia etse müslimin iddiası tercih olunur, şerikine nısıf ukru zamin olur.

Kezalik : bir hür ile bir köle arasında müşterek olan bir cariye-

den doğan çocuğun nesebini ikisi de iddia etse hürrün iddiası müraccah olur. Velev ki hür, gayrı müslim, köle ise müslim olsun. Çünkü çocuk hürriyetini bizzat iktisab edemez. Fakat ileride islâmiyyeti bizzat kabul edebilir.

Kezalik : bir lâkît hakkında müslim bir köle «bu, müstefreşem olan fülân cariyeden doğmuş oğlumdur» diye dâva, hür bir zimmî de «bu, benim zevcem fülâneden mütevellid oğlumdur» diye iddia eylese çocuğun nesebi, hür olan zimmi lehine hükm olunur. Çünkü aksi takdirde çocuk köle olmuş olur. Hindiyye.

Bütün bu meseleler, müslümanlıkda hürriyete ne kadar kıymet verildiğini göstermektedir.

93 — : Bâliğ ve âkil olan bir kimse, bir erkek ile bir kadın aleyhine dâva açarak, «ben bunların oğluyum» diye iddia, başka bir erkek ile kadın da «hayır bu kimse bizim oğlumuzdur» diye dâva edecek olsalar o kimsenin beyyinesi tercih olunarak nesebi iddia etdiği şahıslardan sabit olur.

Hattâ bu kimse, gayri müslim, meselâ Nasranî olub da bir Nasranî ile bir Nasraniyyenin oğlu olduğuna dair iki müslim şahid ikame bir müslim ile bir müslime ise, «hayır bu bizim oğlumuzdur» diye beyyine ikame edecek olsalar yine bu kimsenin beyyinesi tercih olunur. Fakat bu kimsenin ikame edeceği şahidler gayri müslim olduğu takdirde müslim ile müslimenin beyyineleri evlâ olur.-Bu suretde o kimse, islâmiyyeti kabule icbar edilir. Şu kadar var ki, imtinaı halinde — mürted sayılarak — öldürülmez. Hindiyye.

94 — : Nesebi meçhul bir çocuğun bünüvveti hakında zilyed ile haric beyyine ikame etse zilyedin beyyinesi tercih olunur.. Ve hangi zevcesinden doğduğunu tayin ve o vechile beyyine etmiş olunca çocuğun nesebi o zevcesinden de sabit olmuş olur. Velev ki zevcesi inkâr etsin. Nitekim bu vechile beyyineyi zevce ikame etdiği takdirde de çocuğun nesebi hem kendisinden, hem de kocasından sabit olur. Velev ki kocası inkâr etsin.

95 — : Bir kimse, kendi elinde bulunub tekellüm, yani : kendı nefsinden tabire kadir olmayan mechulünneseb bir çocuk hakkında «bu, benim oğlumdur» diye iddiada bulunsa nesebi kendisinden sabit olur. Başka bir şahıs bu vechile iddiada bulunduğu takdirde de nesebi o şahısdan istihsanen sabit olur. Zilyed olan o kimse, bu müddeîyi gerek tasdik ve gerek tekzib etsin müsavidir.

Fakat bu çocuğun nesebini zidyed ile diğer bir şahıs birlikde dâva etse zilyed tercih olunur. Amma müteakiben dâva etseler neseb, sâbıka lâhik olur. Hindiyye.

96 — : Bir kimse, elinde bulunan nesebi mechul bir çocuk hakkında «bu, benim oğlumdur» diye bilâ beyyine neseb iddiasında bulunduğu halde haricden başka birisi «hayır bu, benim oğlumdur» diye beyyine ikame eylese neseb, bu haricden sabit olur. Velev ki zilyed; hür ve müslim, haric ise zimmî veya köle bulunsun.

97 — : Bir fakir kimse, bir şahıs aleyhine dâva açarak «bu, benim oğlumdur, nafakamı versin» diye beyyine ikame, o şahıs da «hayır bu, benim değil, fülân kimsenin babasıdır» diye o kimsenin inkârına mukarin beyyine ikame eylese o fakir kimsenin beyyinesi vechile hükm edilerek müdeaaleyhin beyyinesi ibtâl edilir.

98 — : Bir kimse, bir şahıs aleyhine «bu, benim fülân müteveffa zevcemden mütevellid oğlumdur» diye o kadının terikesinden miras taleb, müddeaaleyh de «hayır ben fülân kimesnenin zevcesinden mütevellid oğluyum» diye o kimesnenin inkârına mukarin iddia eylese miras beyyinesi tercih edilerek müddeaaleyhin nesebi, bu müddeîden sabit olmuş olur..

99 — : Bir kadın, bir çocuk hakkında «bu, fülânenin çocuğudur» diye şahadetde bulunub da şahadet her hangi bir sebeble kabul edilmediği cihetle bilâhare «bu, benim çocuğumdur» diye iddia eylese ikame edeceği beyyinesi kabul olunmaz. Fakat çocuk büyür de «evet.. ben o kadının evlâdıyım» diye beyyine ikame ederse nesebinin o kadından sübutüne hükm edilir. Bahr, Bedayi, Hindiyye, Bezzaziyye.

« (Aşağıdaki meseleler, Hanbelî fukahası tarafından nesebe dair beyan olunan mesail cümlesindendir :

(1) : Bir çocuğun nesebini bir erkek ile herhangi bir kadın iddia edecek olsa nesebi ikisinden de sabit olabilir. Çünkü bu iki iddia arasında münafat yokdur. Bu erkek ile o kadın arasında nikâhı sahih ile veya şüphei nikâh ile mukarenet bulmuş olması mümkündür.

(2) : Zevc ile zevce, çocuğu nefy suretiyle mülâanede bulundukdan ve nesebin kat'ına hüküm verildikden sonra zevc, nefsini tekzib edecek olsa bakılır : eğer nesebi nefy edilen çocuk ber hayat ise veya ber hayat olmayıb çocuğu ber hayat ise nesebleri o zevce lâhik olur. Hiçbiri ber hayat değilse, nesebleri lâhik olmaz. Binaenaleyh aralarında tevarüs cereyan etmez. Çünkü neseb, mevt ile münkati olacağından istilhakı sahih olmaz.

Maahaza İmam Ahmede göre çocuğun nesebi lâhik olur. Gerek ber hayat olsun ve gerek olmasın ve gerek zengin bulunsun ve gerek bulunmasın.

İmam Şafiî ile Ebu Sevr'in kavlleri de böyledir. Sevrîye göre ise zevc, ber hayat olmayan böyle bir çocuğu istilhakda bulununca bakılır

Eğer mal terk etmiş ise nesebi lâhik olmaz. Çünkü mal için istilhak = iddiaı neseb, vaki olmuş olur. Fakat mal terk etmemiş ise lahık olur.

(3) : İmam Ahmede göre, hamlin nesebini istilhak, sahih değildir. Binaenaleyh bunu nefi de sahih olmaz. Çünkü henüz mahiyyeti teayyün etmemişdir.

Fakat İmam Şafiîye göre hamlin nesebini nefi, caiz olduğundan istilhakı da caizdir. Istilhak edilince de bir daha nefy edilemez. Nitekim vaz'ı hamilden sonraki istilhak hakkında da hüküm böyledir.

(4) : Nesebi meçhul bir lekîtin nesebini iki kimse bilâ beyyine iddia edecek olsa bunlar kaiflere gösterilir. Kaifler, çocuğu bu müddeîlerden birine ilhak edebilecekleri gibi ikisine de ilhak edebilirler. Bu takdirde bu çocuk, onlardan her birinden ayrıca bir evlâd mirasına müstahik olur. Fakat bu iki müddeî yalnız bir baba mirasına müstahik olurlar. Ebu Sevr'in kavli de böyledir.

İmam Şafiîye göre kaifler, çocuğu müddeîlerden yalnız birine ilhak edebilirler. Her ikisine ilhak etmek isterlerse sözleri sakit, yalanları zâhir olub çocuğun nesebiyle her ikisine de hükm edilemez. Nitekim iki valideye ilhak etdikleri takdirde de hüküm böyledir.

Buna cevaben deniliyor ki : bir kadının rahminde iki erkek nutfesinin içtimaiyle bundan bu çocuğun tekevvün etmesi caizdir. Fakat bir çocuğun iki kadın nutfesinden tekevvüni mümkin değildir. Elmuğnî.

— Bazı etibbanın beyanına göre bir mebîz ancak bir hüveynei meneviyyeye teslim olur. Binaenaleyh bir kadının nutfesinde maddei hayatiyye, iki erkeğin nutfesindeki maddei hayatiyye ile imtizac ederek bir insan tevellüdüne sebeb olamaz. Olsa olsa bunun neticesinde galatı tabiat denilen, meselâ : iki başlı bulunan bir çocuk vücude gelebilir. Şu da ilâve ediliyor ki: rahime ilkah, bir hafta içinde müteaddid defa vuku bulur. Bu halde bir hafta zarfında bir veya müteaddit kimselerden bir kadın iki veya daha ziyade çocuğa gebe kalabilir. Bir nutfedeki hüveynatı meneviyye dahi müteaddit günlerde inkişaf ederek birer hamle sebeb olabilir. Rahmin insidadı, nihayet bir hafta teehhür edebilir, ondan ziyade edemez. Bu insidaddan sonra vaz'ı haml vaki olmadıkca artık rahim, başka bir nutfeyi cezb ederek hamle mahal olamaz.

Müctehidler arasında ilmi tıbba da pek güzel âşina olan İmam Şafiî Hazretlerinin bu babdaki ifadeleri ise iddet bahsinde sebk etmişdir.

(5) : Bir lâkitin nesebini ikiden ziyade kimse iddia etdiği takdirde de sâbık mesele vechile muamele carî olur. Binaenaleyh böyle bir çocuğu kaifler, meselâ: Üç, dört erkeğe ilhak edecek olsalar nesebi hepsinden de sabit olur. Bu husus, İmam Ahmed ibni Hanbelden mensus-

dur. Ebu Abdillâh ibni Hâmide göre bu çocuk, nihayet iki kimseye ilhak edilebilir. Çünkü bu husus, bir eser ile sabitdir, ona iktisar etmesi lâzım gelir. Kadıya göre de üç kimseden ziyadeye ilhak edilemez.

Buna cevaben deniliyor ki, iki kimseye ilhakı icab eden hal, ikiden ziyadede de mevcuddur. Artık böyle ikiye, üçe kasr etmek tehakküm demek olur. Elmuğnî.

(6) : İki kadın, bir çocuğun nesebini iddia edince bakılır: Eğer her ikisinin de bu hususda dı'vesi muteber değilse iddiaları mesmu' olmaz. Ve eğer yalnız birisinin dı'vesi muteber ise münferid bir müddeî mesabesinde bulunarak neseb kendisine lâhik olur.. Ve her ikisinin de dı'vesi muteber ise ikisinin de beyyinesi dinlenir. Beyyineleri yok ise ikisi de çocuk ile beraber kaiflere gösterilir. Bu halde ikisi de beyyine ikame etse veya kaifler çocuğu ikisine de ilhak eylese çocuğun nesebi ikisinden de sabit olur. Nitekim erkekler hakkında da hüküm böyledir.

(7) : İki kadından biri bir oğlan, diğeri de bir kız doğurmuş olduğu halde her biri kızı değil, oğlanı doğurmuş olduğunu iddiada bulunsa iki ihtimalden hâli olamaz.

Birinci ihtimal: Bu iki kadın ile bu iki çocuk kaiflere gösterilir. Çocuklardan her bir kafenin ilhak edeceği kadına lâhik olur.

İkinci ihtimal : Bu kadınların sütleri etibba ve eshabı vukuf tarafından muayene edilir. Çünkü erkek çocuğu doğuran kadının südiyle kız çocuğunu doğuran kadının südü tabiatce ve sikletce mütefavetdir. «Erkek çocuğa aid süt ağır, diğerinin südü ise hafifdir» denilmekdedir.

Şayed böyle iki kadın, iki oğlan veya iki kız hakkında münazaada bulunacak olursa yine kaiflere gösterilmeleri lâzım gelir. Elmuğnî.

(8) : İki erkek, bir kadına bir tuhr halinde nesebin lûhukuna sebeb olacak vechile mukarenetde bulunmakla bir çocuk doğsa da nesebinin her ikisinden olması mümkün bulunsa bunların kaiflere gösterilmeleri lâzım gelir. Kaifler, çocuğun nesebini hangisine ilhak ederse neseb ondan sabit olur.

İki kimsenin müşterek bir cariyelerine ayni tuhr içinde mukarenetde bulunmaları, bir kadına kocasının mukarenet etdiği tuhr halinde diğer bir erkeğin de bir şübhe ile mukarenet etmesi, iki kimsenin birer nikâhı fâsid ile tezevvüc etdikleri bir kadına bir tuhr halinde tekarrüb etmeleri, bir tuhr halinde zevcinin tekarrübünden sonra tatlik edilib mu'tedde bulunan bir kadına ayni tuhr içinde başka bir erkeğin bir fâsid nikâh ile tekarrüb etmesi, mevlâsı tarafından bir tuhr içinde tekarrüb edilen bir cariye satılmakla müşterisi tarafından ayni tuhr içinde kablel'istibra mukarenetde bulunulması halleri de bu cümleden-

dir. Elmuğnî. Demek ki Hanbelîlere göre nikâhı sahih, tercihe medar olmuyor.

(9) : Bir lâkitin nesebini iki kimse, bilâ beyyine iddia etdiği halde kaifler bulunmasa veya kaiflerce işkâl vaki olsa veya sözleri müteariz bulunsa veya sözlerine itimad edilmiyecek bir halde bulunsalar bu iki müddeîden biri, mücerred çocuğun suretindeki bir alâmeti söylemesi sebebiyle tercih edilemez. Bu halde neseb, hiç birinden sabit olmaz. Çünkü idiaları, mütearizdir. Bunlardan hiç biri bir hüccete mukarin değildir.

Bu mesele, Ebubekire göredir. Fakat İmam Ahmedin bir kavline ve Ebu Abdillah ibni Hâmide göre bu çocuk baliğ olunca bu müddeîlerden hangisine intisabda bulunursa nesebi ondan sabit olur. İmam Şâfiînin kavli cedidi de böyledir. Kavli kadimine göre çocuğun temyiz yaşına kadar intizar olunur. Çünkü insan, tab'an karibine meyl eder, başkasına meyl etmez. Maahaza bu çocuk, mechulünnesebdir, ikrara ehil olduğu bir halde ikrar eder, mukarrünleh de kendisini tasdik ederse nesebi ondan sabit olur. Nitekim müddeînin münferid olduğu takdirde de hüküm böyledir.

Buna cevaben deniliyor ki : bir kimsenin karibine meyl etmesi, onun karabetine muttali oldukdan sonra vaki olur. Meylin sebebi, bu ıttılâdır. İnsan; bazan kendisine ihsan edene, bazan da ahlâkca en güzel veya malca en ziyade olana temayül gösterir. Binaenaleyh nesebe delâlet hususunda meylin tesiri kalmaz. İkrara gelince bu da her vakit halâl olmaz. Çünkü babasından başkasına intisab iddiasında bulunan şahsa tarafı nebevîden lânet olunmuşdur. Böyle bir mechulün neseb ise babasının kim olduğunu kestiremez ki, bu ikrar ve tasdiki caiz olsun.

Maahaza bu intisaba kail olanlara nazaran lâkît, bu müddeîlerden birine intisabda bulunsa da sonra bundan nesebini nefy ederek diğer müddeîye intisabda bulunsa veya her ikisine de intisabını nefy eylese bu nefiy iddiası artık kabul edilemez. Çünkü evvelki ikrar ve tasdikiyle nesebi sabit olduğundan artık rücuu kabul olunamaz. Nitekim nesebi iddia eden tek bir kişi olduğu takdirde de tasdikten sonra nefy ve inkâr, muteber olmaz.

Fakat lâkit, bu müddeîlerden böyle birine intisab etdikden sonra diğer müddeî, beyyine ikame edecek olsa bu beyyine ile amel olunub, intisab bâtıl olur. Çünkü beyyine, kaiflerin kavlini bile ibtal eder. Kaiflerin kavli ise intisabdan mükaddemdir. Binaenaleyh intisabdan sonra kaifler tarafından diğer müddeîye nesebi ilhak edilse intisab yine bâtıl olmuş olur. Çünkü kaiflerin sözleri, beyyine gibi intisabdan daha kuvvetlidir. Elmuğnî.)

İ K İ N C İ   B Ö L Ü M

HIZANE = حضانة HAKKINDADIR

İçindekiler : Hızanenin mahiyyeti ve kıymet ve ehemmiyeti. Ebeveynin ilk vazifeleri. Hızaneye kimlerin müstahik oldukları. Rabbülhızanenin evsaf ve şeraiti. Hızane müddeti. Hızanenin mekânı. Hızane için ücretin lüzum ve ademi lüzumu. Hızane ve çocuk hakkındaki ihtilâflar, dâvalar.

HIZANENİN MAHİYYETİ VE KIYMET VE EHEMMİYETİ :

100 — : Hızane kelimesi, lûgatde cenb = yan mânâsına olan «hızn» lâfzından alınmıştır. Bir kimsenin meûnetini, terbiyesini deruhde etmek, bir şeyi kucaklamak, bir şeyi bir şeye zam ve ilâve eylemek mânâlarını ifade eder. Bu münasebetle bir validenin veya ekribadan herhangi bir kadının veya erkeğin bir çocuğu himayesi altına alarak hıfz ve terbiye etmesine de hızane adı verilmişdir.

İslâm hukukunda hızane — ıstılah kısmında da yazıldığı üzere — çocukları veya çocuk hükmünde olan mecnun, matuh gibi âcizleri salâhiyetli olan kimselerin hıfz ve terbiye etmeleri, onların yiyeceklerine ve içeceklerine bakmaları, nezafetlerini, istirahatlerini temine çalışmaları, kendilerini muzir şeylerden korumaları demekdir.

101 — : Malûmdur ki, çocuklar büyük bir aciz içinde dünyaya gelirler. O hükümdeki şahıslar da büyük bir aciz içinde yaşarlar. Bunlar senelerce bakılmaya muhtacdırlar. Bunları himaye ve siyanet etmek beşeriyetin hayatî, fıtrî, dinî bir vazifesidir. Bâhusus çocukların güzel bakılmaları, güzel terbiye edilmeleri, insaniyyete lâyık âdab ve fezail ile muttasıf bir hale getirilmeleri büyük bir vecîbedir. İşte bu cihetle hızanenin büyük bir kıymet ve ehemmiyeti vardır. Hızane müessesesini güzelce temin ve idame etmek, medenî bir cemiyet için pek mühim, pek faideli bir gayedir.

Binaenaleyh islâm hukukunda bu hususa dair pek mühim esaslar vardır. Ezcümle ana ile babanın mütekabil vazifeleri, hakları tayin edilmiş, her iki tarafın biri birini mutazarrır etmeksizin çocuklarının neşv-ü nemasına, terbiyesine nasıl çalışmakla mükellef oldukları hem ahlâk, hem de hukuk bakımından tesbit olunmuşdur.

EBEVEYNİN İLK VAZİFELERİ :

102 — : Bir baba, çocuğunu muayyen bir müddet için hazına adı

nı alan bir mürebbiyeye tevdi etmekle mükellefdir. Bu müddet içinde çocuğun nafakasını, süt ana ücretini ve bazı hallerde hazıne ücretini vermesi icab eder.

103 — : Bir baba, hızanesi kendisine teveccüh eden çocuğunu yanına alıb, beslemekle terbiyesini temine çalışmakla mükellefdir. Bu halde kendisi de çocuğu sâbık hazınesinden cebren almaya müstahik olur.

104 — : Bir baba, kazanç çağına ayak basan erkek çocuğunu bir san'ate, bir ticarete veya ücretli bir hizmete tevdi ve kazancından nafakasına sarf edebilir. Baba, mübzir olursa çocuğun kazancı bir yedi emine tevdi olunur. Nitekim sair emval ve emlâki hakkında da hüküm böyledir.

105 — : Bir ana, bir mani yok ise, çocuğunu hızanesi altına alarak beslemekle diyaneten mükellefdir, fakat hükmen mükellef değildir. Meğer ki kendisinden başka çocuğa bakabilecek kimse bulunmasın. Nitekim sair hazıneler için de hızane, mecburî bir vazife değildir. Bunlar çocuğu yanlarına alıb terbiye etmekden kaçınırlarsa, cebr olunmazlar. Fakat çocuğun hazınesi, teayyün ederse, yani : çocuğun bir hazıneden başka hazınesi olacak kimse bulunmazsa veya onun aşağısındaki hâzıneler de hızaneyi kabul etmezlerse o zaman o muayyen hâzıne, hızaneyi kabule mecbur olur. Meğer ki yabancı bir şahıs ile evli olmak bir mania bulunsun.

106 — : Bir ana, çocuğuna süd vermeğe icbar edilemez. Çünkü bundan mutazarrır, zaafa dûçar olabilir. Bununla beraber validelerin çocuklarına süt vermeleri lüzumu, müftabih bulunmuşdur. Bu, mürüvvet ve diyanet muktezasıdır. Zevc ile zevce, nikâha aid maslahatları müştereken deruhde etmelidirler ki, nikâhdan maksud olan faideler tahakkuk etsin. Reza' da bu maslahatlar cümlesindendir. Şu kadar var ki, bundan imtina etdikleri takdirde cebr olunamazlar. Meğer ki başka süt verecek bir kadın bulunmasın.

107 — : Bir çocuğun anasiyle babası arasında zevciyyet kaim oldukca anası, vereceği süt mukabilinde ücrete müstahik olmaz. Çünkü dinayeten mükellef olduğu bir vazifeyi yapmış olur. Çocuğun siyanet edilmesi ise kendisinin de menfaati icablarındandır.

Valide, ric'iyyen mu'tedde olduğu takdirde de hüküm böyledir. Fakat bainen mu'tedde olduğu suretde iki kavl vardır. Birine nazaran yine ücrete müstahik olmaz. Çünkü mu'tedde bulundukça iddet nafakası alacağından artık bu nafaka ile ücreti reza, cem edilemez. Diğer kavle nazaran alabilir. Zira beynunet ile zevciyyet zail olmuşdur.

108 — : Bir çocuğun anasiyle babası arasında iddetin hitamiyle müfarekat tekarrür edince anası ücreti rezaa müstahik olur. Fakat ço-

cuğun babası, ücretsiz veya daha az bir ücretle süt ana bulduğu takdirde çocuğun validesine reza ücreti vermesi lâzım gelmez, babası fazla ücret vermekle izrar edilemez. Şu kadar var ki, tedarük edeceği mürzia, çocuğa anasının yanında süt verir, onu anasından ayıramaz. Bedayi, Dürri Muhtar.

« (Malikî ve Şafiî fukahası diyorlar ki : bir baba için çocuğunun tedibine bakmak, çocuğunu mektebe veya bir san'ate teslim etmek bir vecîbedir. Mevkii yüksek olan bir baba, çocuğunu her halde mektebe verir; âdî sanatlere vererek mutazarrır edemez.

Şafiî fukahasından Mâverdînin ifadesine nazaran şerif, içtimaî mevkii yüksek olan bir baba, çocuğunu âdî bir sanate verib mutazarrır edemez. Çünkü çocuğun hakına riayet etmesi lâzımdır. Bu hususları çocuğun validesine havale edemez. Zira kadınlar bu gibi şeyleri teminden âcizdirler. Tuhfetül'muhtac.)

(Malikîlere göre bir kadın, şerife ise, yani : yüksek bir aileye mensub olub kendi işlerini bizzat kendisi görmez, hizmetçi kullanır takımdan ise, çocuğuna süt vermeğe cebr edilemez. Böyle bir hareket, âdete muhalifdir. Fakat kadın, aşağı tabakadan ise cebr edilebilir. Bedayi.)

(İmam Şafiî ile İmam Ahmede göre bir kimse, çocuğunu dilediği bir süt anaya verebilir. Meğer ki validesi, bizzat süt vermek istesin. O halde başkasından ehak olur. Velev ki bir ecri misl talebinde bulunsun ve aralarında zevciyyet gerek kaim olsun ve gerek mutallâka bulunsun ve gerek şerife bulunsun ve gerek bulunmasın.

Şaifî fukahasına göre bir kimse, kendi zevcesini çocuğuna süt vermek için isticar edemez. Çünkü zevcenin menafii kendisine aiddir. Bu menafiin bir kısmı hakkında onu isticar etmesi caiz değildir.. Elmuğni.)

(Hanbelîlere göre bir mutallâka, çocuğuna bir ecri misl mukabilinde süt vermek istediği halde zevci mutallıkı, çocuğu başka süt anaya teslim etmek isteyince bakılır : Eğer bir ecri misl ile veya daha ziyade bir bedel ile teslim edecek ise buna müsaade olunmaz. Fakat çocuğa teberrüan veya ecri mislinden noksan bir ücretle süt verecek kimse var ise o halde zahiri mezhebe nazaran çocuğu validesinden alabilir. Elmuğnî.)

(İbni Ebî Leylâ ile Hasan ibni Salihe göre bir erkek, zevcesini çocuğuna süt vermeğe cebr edebilir. Ebu Sevrin kavli de böyledir.)

(Zahiriyyeye göre de bir kadın için hurre olsun. cariye olsun, zatüzzevc bulunsun bulunmasın çocuğuna süt vermesi bir vecibedir. Velev ki, yüksek bir aileye mensub olsun, buna cebr olunur. Meğer ki mutallâka bulunsun. O halde zevci mutallikinden olan çocuğuna süt vermeğe mecbur değildir. Bu çocuğa babası bir süt ana tedarük eder. Şu kadar

var ki, çocuk başkasının memesini kabul etmediği takdirde validesi irzaına mecbur olur. Kocası razı olsun olmasın.

Kezalik : Çocuğun babası ölür veya iflâs eder veya mefkud bulunursa validesi yine irzaına mecbur olur. Şayed validesinin südü bulunmaz veya süt vermesi kendisine muzir bulunursa başka bir süt ana tedarük edebilir. Bilâhare ber hayat olub malı mevcut ise babasına reza ücretiyle müracaate müstahik olur. Elmuhallâ.)

HIZANEYE KİMLERİN MÜSTAHİK OLDUKLARI :

109 — . Çocukların hızaneleri, bazı vakitlerde kadınlara, bazı vakitlerde de erkeklere aid olur. Şu kadar var ki, hızane de asl olan kadınlardır. Binaenaleyh hızane hakkı, evvelâ kadınlara teveccüh eder. Çünkü onlar daha şefkatlidirler. Çocukların terbiyelerine ve onları yanlarında tutmaya daha ehildirler. Bu hak, sonra da erkeklere müteveccih olur. Zira yaşları bir dereceye kadar ilerleyen çocukların sıyanet ve himayesine, mesalihini ikameye erkekler daha ziyade muktedir bulunurlar.

110 — : Bir çocuğun hızanesi, evvelâ validesine aiddir, validesi bulunmaz veya hakkı hızanesi bir vechile zail olursa bu hak, şu tertib üzere sair kadınlara teveccüh eder : Ananın anası, ananın anasının anası.. babanın anası, babanın anasının anası. ana baba bir kız kardeş, ana bir kız kardeş, baba bir kız kardeş. Ana baba bir kız kardeşin kızı, ana bir kız kardeşin kızı, ana baba bir teyze, ana bir teyze, baba bir teyze, baba bir kız kardaşın kızı. Ana baba bir er kardaşın kızı, ana bir er kardaşın kızı, baba bir er kardaşın kızı, ana baba bir amme, ana bir amme, baba bir amme, ananın ana baba bir halası, ana bir halası, baba bir halası. Sonra bu tertib üzere ananın ammeleri, babanın ammeleri.

İmam Muhammed ile İmam Züfere ve İmamı Âzamdan bir rivayete göre teyzeler, baba bir kız kardeşden ve ondan sonrakilerden mukaddemdirler. Hattâ İmam Züfere göre teyzeler babanın validesinden de mukaddemdirler. Çünkü teyzeler, valide mesabesindedirler.

Velhâsıl : Bu kadınlardan mukaddemi var iken muahharına hızane hakkı teveccüh etmez. Meğer ki mukaddemin bu hakkı, lâzım gelen şeraiti cami olmadığından dolayı sakıt olsun.

111 — : Kadınlardan hızane sahibesi bulunmadığı takdirde hızane hakkı, miras tertibi üzere asabata intikâl eder. Şöyle ki : bir çocuğun hızanesi, evvelâ babasına, sonra babasının babasına ve babasının babasının babasına aid olur. Bunlardan sonra da sırsiyle şunlara teveccüh eder : Ana baba bir erkek kardaş, baba bir erkek kardaş, ana baba bir er kardaşın oğlu, baba bir er kardaşın oğlu. Ve bunların bu vechile oğulları, ana baba bir amca, baba bir amca, ana baba bir amca oğlu, ba

ba bir amca oğlu, babanın ana baba bir amcası babanın baba bir amcası, dedenin ana baba bir amcası, dedenin baba bir amcası.

112 — : Asabatdan kimse bulunmadığı veya bulunub da şeraitini cami olmadığı takdirde çocuğun hızanesi, şu tertib üzere mahrem olan zevil'erhâme teveccüh eder : ananın babası, ana bir erkek kardaş, ana bir ·daşın oğlu, ana bir amca, ana bir dayı, baba bir dayı, ana bir dayı.

113 — : Amca oğullarının kız çocukları hakkında hızaneye salâhiyetleri yokdur. Çünkü bunlar, mahrem değildirler. Şu kadar var ki, bir kız çocuğunun amcası oğlundan başka asabesi ve yukarıdaki meselede yazılan mahrem akribası bulunmadığı takdirde hâkim, münasibini araştırır, bunu emin ve salih görürse çocuğu kendisine teslim eder, görmezse emniyetli, müslüman bir kadının yanına tevdi eder. Zira bu halde velâyet, hâkime aid olacağından maslahat icabına riayetde bulunur.

114 — : Bazı fukahaya göre mevlel'atakanın hakkı hızanesi yokdur. Fakat diğer bazı fukahaya göre erkek olan çocuk, başka asabası bulunmayınca mevlel'atakesine tevdi edilir. Çünkü mevlel'atake, asabatın sonudur. Buna nazaran kız çocuğu da kadın bulunan mevlâtülatakaya tevdi olunur.

115 — : Dereceleri müsavi müteaddid hızane sahibleri ictima edince onların en salihi, sonra en vera'lisi, sonra da en yaşlısı tercih olunur.

116 — : Hızane sahibinin hakkı, bir vechile sakıt olunca hızane hakkı onun dûnundeki kimseye aid olur.

Meselâ : ayni derecede bulunan müteaddid hâzınelerden her biri, çocuğa yabancı olan bir erkek ile evli bulunsa, hepsinin de hızane hakkı sakıt bulunur. Başka rabbülhazane bulunmadığı takdirde de hâkim, çocuğu bunlardan münasib göreseğine tevdi edebilir. Çünkü bunlardan her biri bu halde çocuğa karşı ecnebi kadınlar mesabesinde bulunmuş olur.

117 — : Bir maniaya mebni zail olan hızane hakkı, o maniin zevaliyle avdet eder.

Meselâ : çocuğa yabancı olan bir şahıs ile evlenmekle hakkı hızaneden mahrum kalan bir kadın, bilâhare bu şahsın vefatı veya bainen tatliki halinde tekrar bu hakka mâlik olur.

118 — : Çocukların hızane hususunda bülûğdan evvel ihtiyare salâhiyetleri yokdur.

Binaenaleyh bir çocuk, hızanesi için anasiyle babasından veya akribasından birini tercih ve ihtiyar edemez. Belki hızanesi kime aid ise onun yanına tevdi edilir. Çocuğa böyle bir muhayyerlik vermekde bir hikmet ve maslahat yokdur. Bedayı', Hindiyye, Reddi Muhtar.

« (Malikîlere göre hızane tertibi şöyledir :

Ana, ananın ilânihaye anaları, ana baba bir teyze, ana bir teyze, ananın teyzesi, ananın ammesi, babanın anası, babanın anasının ilânihaye anaları, babanın babasının anası, baba, kız kardeş, babanın kız kardeşi = amme, babanın babasının kız kardeşi, babanın teyzesi, ana baba bir erkek kardaşın kızı, ana bir erkek kardaşın kızı, baba bir erkek kardaşın kızı, ana baba bir kız kardaşın kızı, ana bir kız kardaşın kızı, baba bir kız kardaşın kızı, bunlardan sonra da hızane hakkı, vasıyye teveccüh eder. Vasıy, gerek muhtar ve gerek mensub olsun sair asabatdan mukaddemdir. Vasıyden sonra da hızaneye şunlar, sırasiyle müstahik olurlar. Erkek kardaş, kardaşın oğlu, buna valide cihetinden olan dede takdim olunur. Amca, amca oğlu. Bunlardan yakın olan, uzak olana takdim edilir. Daha sonra hızane hakkı, mu'tika ve mu'tikin nesebden asabasına aid olur.

Bir mertebede bulunan hızane sahibleri ictima edince eslâhı takdim olunur. Şerhi Ebîlberekât, Kitabülfıkıh Alelmezahibil'erbea.)

(Şafiîlere göre hızaneye müstahik olanlar, şu üç halden hâlî olamazlar :

(1) : Akribadan erkekler ile kadınlar ictima eder. Bu halde hızane hakkı, evvelâ anaya, sonra ananın ilânihayet analarına teveccüh eder. Şu kadar var ki bunların vâris olmaları şartdır. Binaenaleyh ananın babasının anası hızaneye müstahik olamaz. Çünkü o, vâris değildir. Bunlardan sonra hızane hakkı, babaya, babanın anasına, babanın anasının ilânihaye analarına teveccüh eder. Bunların da vârislerden olmaları şarttır. Binaenaleyh babanın validesinin babasının validesi hazine olamaz. Zira bu da vâris değildir.

Bu dört derece sahibleri, yani : ana ile onun anaları, baba ile onun anaları mevcud olmayıb da akribadan sair erkekler ile kadınlar ictima edince evvelâ kadınlar, sonra da erkekler derecei karabetlerine göre sırasiyle hızaneyi haiz olurlar.

Meselâ : bir çocuğun erkek kardeşleriyle kız kardeşleri ve teyzeleriyle ammeleri ictima etse evvelâ kız kardaşları, saniyen erkek kardeşleri, salisen teyzeleri, daha sonra da ammeleri hızanesine müstahik olurlar. Bunlar, karabetce müsavi olunca aralarında kur'a atılır.

(2) : Akribadan yalnız kadınlar ictima ederler. Bu halde hızane tertibi şöyle olur : Ana, ananın anaları, babanın anaları. kız kardeş teyze, kız kardeşin kızı, erkek kardeşin kızı, amme, teyzenin kızı. ammenin kızı, amcanın kızı, dayının kızı, bunlardan sakik = ana baba bir olanlar. olmıyanlara, baba bir olanlar da ana bir olanlara takdim olunur. İmam Safiînin kadîm kavline nazaran kız kardeşler ve teyzeler, ceddelere takdim edilir.

(3) : Ekribadan yalnız erkekler ictima ederler. Bu halde hızane tertibi, şu vechile olur: Baba, babanın babası, ana baba bir erkek kardeş, baba bir erkek kardeş, ana bir erkek kardeş, ana baba bir veya baba bir erkek kardeşin oğlu, ana baba bir amca, baba bir amca, ana baba bir amca oğlu, baba bir amca oğlu. Şu kadar var ki, amca oğluna müştehat olan kız çocuğu teslim edilmez. Çünkü bu, gayri mahremdir. Bu takdirde çocuk, bir sikaya, meselâ amcası oğlunun kızına teslim edilir. Amcası oğlu da buna muavenet eder.

Şafiîlerden bazılarına göre babalar ile dedelerden başka asabatın hakkı hızaneleri yokdur.

Mecnune olan bir kadının validesiyle kızı bulunsa validesi kızına, kızı da cedelerine takdim olunur. Mukarenete mütehammil genç ve evli bir çocuğun hızanesi hususunda ise kocası, başkaları üzerine takdim edilir. Tuhfetülmuhtac, Elmuğnî, Elmezahibül'erbea.)

(Hanbelîlere göre de hızane tertibi, şu vechiledir: Ana, ananın anası, ananın anasının anası, baba, babanın ilânihaye anaları, ced, ceddin anaları, ana baba bir kız kardeş, ana bir kız kardeş, baba bir kız kardeş, ana baba bir teyze, ana bir teyze, baba bir teyze. ana baba bir amme, ana bir amme, baba bir amme, ananın teyzeleri. babanın teyzeleri, babanın ammeleri, erkek kardeşin kızları, kız kardeşin kızları, amcaların kızları, ammelerin kızları, ananın amcalarının kızları, babanın amcaları kızları. Bunlardan evvelâ ana baba bir olanlar, sonra ana bir olanlar, daha sonra da baba bir olanlar hızaneye müstahik olurlar.

Kız çocuğu üzerinde amca oğlunun, ve babanın amcası oğlunun hakkı hızanesi yokdur. Çünkü bunlar mahrem değildirler. Süt yoliyle mahrem olanlar da hızaneye müstahik olmazlar. Elmezahibül'erbea.)

Zevil'ermame gelince bu hususda İmam Ahmedden iki kavl rivayet olunmuşdur. Bir kavle göre bunlar, hızane hakkına aslâ mâlik değildirler. Asabatdan kimse bulunmayınca çocuğun muhafazası hâkime intikâl eder. Diğer kavle göre asabatdan kimse bulunmayınca dayı, ana bir kardeş, ananın babası, kız kardaşın oğlu gibi zevil'erhamdan bulunanlar da hızaneye müstahik olurlar. Bu kavl, evlâdır. Çünkü bunlar ile çocuk arasında karabet mevcuddur, tevarüs carî olabilir. Elmuğnî.)

(Zahiriyyeye gelince, bunlara göre de erkek ve kız çocuklarının fehm ve temyiz ile, sıhhati cism ile baliğ olacakları zamana kadar hızanelerine anaları başkalarından daha haklıdır. Anaları gerek hurre ve gerek cariye olsun ve başkasiyle gerek evli bulunsun ve gerek bulunmasın. Ve çocukların babaları, bulundukları beldeden başka bir yere gerek rıhlet eylemiş olsun ve gerek olmasın. Cedde de valide demek-

dir. Bir valide, dinî ve dünyevî hususlarda emîne değilse çocuğu hakkında din ve dünya itibariyle ahvet olan men lehülhızaneye bakılır. Velîler, salâhı halde müsavi oldukları takdirde evvelâ valideler ile ceddeler, sonra babalar ile cedler, sonra erkek ve kız kardeşler, daha sonra akrebiyyet itibariyle diğerleri hızaneye müstahik olurlar. Gayri müslim olan analar, müslim olan çocukları hakkında reza müddeti içinde hızane hakkına mâlik olurlar. Bu çocuklar, reza'dan müstağnî olub fehim çağına varınca hızaneleri analarında sakıt olur. Fâsikalar hakkında da hüküm böyledir. Elmuhallâ.)

MEN LEHÜLHAZANENİN EVSAF VE ŞERAİTİ :

119 — : Hızaneye müstahik olanlardan yalnız kadınlarda, yalnız erkeklerde ve her ikisinde aranılacak bazı evsaf ve şerait vardır. Aşağıdaki meseleler, bunları göstermektedir.

220 — : Hâzıne olacak kadın, çoçuğun zatı rahmi mahremi olmalıdır.

Binaenaleyh amice ve amme kızlarının, dayı ve teyze kızlarının esasen hakkı hızaneleri yokdur. Çünkü bunlar, çocuğa mahrem değildirler.

Kezalik : süt valideler, süt kardeşler de hızane hakkına mâlik olamazlar. Zira bunlar mahrem iseler de zatürrahm değildirler

221 — : Hâzıne, çocuğa yabancı olan bir şahıs ile evlenmemiş ve çocuğa buğz edecek kimseler ile bir arada ikamet etmekde bulunmamış olmalıdır.

Binaenaleyh bir çocuğun anası veya sair bir hâzınesi, bir yabancı ile evlenince hakkı hızanesi sakıt olur. Gerek dühul bulunsun ve gerek bulunmasın. Çünkü aksi takdirde çocuk, zillete ve i'tisaaf maruz kalabilir. Fakat çocuğun zî rahmı mahremi olan bir şahıs ile, meselâ amcasiyle evlenmiş olursa hakkı hızanesi sakıt olmaz.

Kezalik : babası ölmüş bir çocuğun anası, yabancı, yani : çocuğun neseben mahremi olmayan bir kimse ile evlendiği halde bu çocuğu — malından nafakası için sarf etmeyib — kendi yanında meccanen besleyeceğini deruhde etdiği takdirde bu çocuğu bir mal mukabilinde imsâk ve terbiye etmek isteyen vesîsine tercih olunur. Zira bu suretde çocuğun malı ikba edilmiş olur.

Hızane hususunda çocuğun menfaati gözönünde tutulmak, ona göre fetva vermek hikmet ve maslahat muktezasıdır. Çok kere bir üvey baba, refikasının hatırına riayet veya rızai ilâhîyi isticlâb için bir çocuğa ekribasından daha iyi bakabilir ve çocuğun karibine verilmesinde bazı ahlâkî, ailevî mahzurlar melhuz olabilir. Bu halde çocuğu validesinden almak, caiz olmaz. Reddi Muhtar.

122 — : Hâzıne, hurre olmalıdır.

Binaenaleyh cariyeler, müdebbere veya ümmi veled olsalar da hızaneye müstahik olmazlar. Çünkü hızane, bir nevi velâyetdir. Bunlar ise velâyete ehil değildirler ve efendilerinin hizmetlerile meşgul bulunurlar.

Mükâtbenin kitabetden mukaddem doğurmuş olduğu çocuğu hakkında hüküm böyledir. Bu gibi câriyelerin çocukları rakik iseler hızane ve himayeleri mevlâlarına aid bulunur. Babaları gerek hur olsun ve gerek olmasın. Bu çocukların valideleri câriye, kendileri hür oldukları takdirde ise hızaneleri hür olan akribalarına aid olur. Validelerinin mevlâlarına aid olmaz.

123 — : Hâzıne, müslime veya zimmiyye olmalıdır.

Binaenaleyh harbiyyelerin, mürteddelerin bir müslim veya zimmî hakkında hızaneye istihkakları yokdur. Mürtedde, dari harbe iltihak etmiş olsun olmasın.

Fakat bir müslim çocuk için kitabiyye bulunan bir zimmiyye hâzıne olabilir. Bu hakkın sübutü için ihtilâfı din, mani değildir. Çocuk hakkındaki şefkate bu ihtilâf mani olmaz. Şu kadar var ki, böyle bir çocuk, zimmiyye bulunan hâzınesinin yanında aklı kesinceye, edyanı teakkul edecek bir çağa gelinceye kadar bırakılır. Aklı kesince ondan alınır, tâ ki gayri müslimlerin ahlâk ve etvariyle tahallûk etmesin. Bu müddetin yedi yaşla takyidi münasib görülmektedir.

Kezalik : Müste'men olan harbîler arasında da hızane hakkı carî olur.

124 — : Çocuğun babası mu'sir olub sair mahremlerden biri tarafından bakılması meccanen deruhde edildiği takdirde hâzıne, ücret istemeksizin çocuğu kabul etmelidir. Binaenaleyh bu halde hâzıne, ücret isterse çocuğu yanına cebren alamaz.

125 — : Rabbülhızane olacak erkek, asabadan veya mahrem olan zevil'erhamdan olmalıdır. Binaenaleyh asabadan ve mahrem rahim sahiblerinden bulunmıyan erkekler, hızaneye müstahik olamazlar.

126 — : Asabadan bulunan erkek ile hızanesinde bulunacak çocuk arasında din ittihadı bulunmalıdır.

Binaenaleyh müslim bir çocuk hakkında gayri müslim bulunan erkek kardeşinin ve emsalinin hakkı hızanesi olamaz. Çünkü ihtilâfı din, ta'sibe manidir. Bu halde gayri müslim bir çocuğun biri müslim, diğeri gayri müslim iki kardeşi bulunsa hızanesi gayri müslim olan kardeşine aid olur.

127 — : Men lehülhazane, âkil, bâliğ, emîn, hiyanetden berî, çocuğu siyanete kâdir bulunmalıdır.

Binaenaleyh çocukların, mecnunların, matuhların ve sui ahlâk sahibi olub emîn olmıyanların, yani : fisk ve fücur ile me'lûf olan, çocuğun ziyaına meydan verecek bir halde ötede beride dolaşıb duran kimselerin hızaneye istihkakları olamaz.

Kezalik : çocuğun hayatına veya mallarına hiyanetde bulunacak kimselerin ve çocuğu evde bırakarak dışarıda kabilelik, dellâklik, gassalelik, muganniyyelik gibi işlerle mütemadiyen meşgul olan kadınların, işrete mübtelâ olmak gibi bir sebeble çocuğu yalnız bırakıb ziyaına bais olacak erkeklerin hızaneye hakları olamaz. Bu takdirde çocuğun başka men lehülhızanesi bulunmadığı takdirde hâkim tarafından emîn, sika, munsıf bir kadının nezdine tevdi edilmesi iktiza eder Hindiyye, Bahri Raik, Dürri Muhtar.

« (Malikîlere göre hızaneye istihkakın şartlar, şunlardır :

Men lehülhızane; âkil, reşid, hıffeti akilden biri, mahzunenin idaresine kadir, mahzuneyi içinde hıfz edecek bir mekâne mutasarruf, dînen emîn, sarî hastalıklardan sâlim, gayri mahrem bir zevcin medhulün bihası olmakdan hâli olmalıdır.

Men lehülhızane, erkek ise yanında çocuğa bakacak zevcesi, cariyesi veya hâdimesi gibi bir kadın mevcud ve kendisi mukarenete mütehamil olan mahzuneye nazaran mahrem bulunmalıdır.

Binaenaleyh mecnunların, mübzirlerin, hafifül'akl olanların, âciz, şeyhuhet sinnine vâsıl olub yanlarında çocuğa bakacak kimseleri bulunmayanların, müştehat olan bir çocuğu içinde tutacak mekâna mutasarruf olmayanların, fâsik olub müskirat kullanan veya zina ile müştehir bulunan veya cüzam, beres gibi âhat ile musab olan kimselerin hızaneye istihkakları yokdur. Velev ki, çocukda da bu hastalık bulunsun. Çünkü ikisinin ictima ve inzimamiyle hastalığın artmasından korkulur.

Men lehülhızane, inkâr vukuunda emîn, sui ahlâkdan berî olduğunu isbat edebilmelidir.

Men lehülhızanede islâmiyyet şart değildir. Bir müslim çocuğa gayri müslim hâzın veya hâzınesinin şarab içirmesinden veya hınzır eti yedirmesinden korkulursa bu, iki müslümanın nezaret ve mürakabesine tevdi edilir. Kendisinden çocuk nez' edilmez. Bu hususda kitabiyye ile mecusiyye arasında fark yokdur.

Müştehat bir çocuğun amcası oğlu, emîn olsa da hızanesine müstahik olmaz. Çünkü mahremî değildir. Meğer ki validesiyle teehhül etmiş olsun. Şerhi Muhtasarı Ebizziya, Elmezahibül'erbea.)

(Şafiîlere göre de hızaneye istihkakın şartları, şunlardır:

Men lehülhızane; âkil, hür, müslim, afif, emîn, ve mümeyyiz olan mahzunun beldesinde mukim, çocuğun mahremi olmayan bir erkek ile

gayri mütezevvic, kendisine elem verib çocuk ile iştigale mani olacak ârızalardan ve cüzam, beres gibi sirayeti melhuz hastalıklardan sâlim olmalıdır.

Binaenaleyh mecnunların, rakiklerin, müslim çocuklara nazaran gayri müslimlerin, namazı terk sebebiyle de olsa fâsiklerin ve herhangi bir işde hain olanların hızaneye istihkakları yokdur.

Hâzıne, mahzunun mahremiyle, meselâ : amcasiyle evlense onun rızasile hakkı hızanesini muhafaza eder. Kezalik : hane işlerini tedbir edib başkaları vasıtasiyle gördüren bir hâzınenin bizzat iş görmemesi de hakkı hızanesini iskat etmez. Tuhfetül'muhtac, Elmezahibül'erbea.)

(Hanbilîlere göre de hızane hususunda şu şartlar aranır:

Men lehülhızane, âkil, hür ve müslim çocuğa nazaran müslüman olmalı, âma ve zaifülbesar olmak gibi bir suretle âciz veya ebres, eczem bulunmamalı. Çocuğun mahremi olmayan bir erkek ile evli olmamalıdır. Aksi takdirde hakkı hızanesi sâkıt olur. Rakikin, fâsikin, yabancı ile evli bulunan kadının hızaneye salâhiyeti yokdur. Hızaneye mani olan hal zail olunca hızane hakkı avdet eder. Neylülmârib, Elmezahibül'erbea.)

HIZANE MÜDDETİ :

128 — : Kadınlara aid hızane müddeti, çocukların erkek olub olmadıklarına göre tebeddül eder. Şöyle ki : erkek bir çocuk, kendi başına yiyib içecek, istincada bulunabilecek bir hâle gelinceye kadar hâzınesi olan kadının yanında bulunur, bu müddetden sonra velîsine iade edilir. Bu müddet, bazı zatlara göre yedi, bazı zatlara göre de sekiz veya dokuz seneden ibaretdir. Müfta bih olan, yedi senedir.

Kız çocuğuna gelince bu da validesinin veya ceddesinin yanında âdet görünceye ve İmam Muhammedden bir rivayete göre müştehat oluncaya kadar bırakılır. Müfta bih olan da budur. Sair hazınelerin yanında da müştehat oluncaya kadar kalır. Müştehat olmanın mebdei dokuz yaşdır. On bir yaşındaki bir kız ise her halde müştehat sayılır.. Erkek çocuklar ile kız çocukları arasındaki bu fark işe şundan neşet etmekdedir:

Erkek çocuklar, kendi işlerini kendileri yapabilecek bir çağa ayak basınca tedibe, ricalin ahlâkile tehallûka, ilm ve sanat tahsiline muhtac olurlar. Bu hususları temine ise babaları, dedeleri daha ziyade muktedirdirler. Kız çocukları ise böyle değildirler. Onlar kadınlara mahsus âdab ile tehallûka, ev işlerini teallüme, daha şefkatli, emîn bir nezaret altında bulunmaya muhtacdırlar. Bu cihetleri temine ise valideleri daha muktedirdirler. Şu kadar var ki, âdet görmeğe veya bülûğ çağına yaklaşmaya başlayınca babalarının, dedelerinin siyanet ve himayelerine

daha ziyade ihtiyaç görülür. Binaenaleyh bu halde onlara iadeleri icab eder.

129 — : Ana ile ceddeden başka hâzınelere gelince gerek erkek ve gerek kız çocukları kendi başlarına yiyib içebilecekleri, elbiselerini giyebilecekleri vakte kadar onların hızanelerinde bırakılırlar. Sonra babalarına veya sair velîlerine iade edilirler. Bu müddet, kızlar hakkında dokuz yaş ile, yani : müştehat devresinin mebdei ile mukayyed demekdir. Çünkü bu kabil hâzınelerin bu çocukları istihdama velâyetleri olmadığından bunların te'diblerini hakkiyle temin edemezler, bu yüzden bir mesuliyete maruz kalmaları melhuzdur. Binaenaleyh bunları babalarına veya sair velîlerine iade etmeleri lâzım gelir.

130 — : Erkeklere aid hızane istihkakı müddetine gelince erkek çocuklar, baliğ oluncaya kadar babalarının, dedelerinin vesair velîlerinin hızanesi altında bulunurlar. Sonraki âkil, emîn, güzel idareye mâlik bulunurlarsa istedikleri yerde ikamet edebilirler. Şu kadar var ki, babalarından, dedelerinden ayrılmamaları müstahsendir.

Fakat bu erkek çocuklar, mecnun, matuh, gayri me'mun bir halde baliğ olurlarsa sebilleri tahliye edilmez. Babalarının veya sair velîlerinin yanında kalmaya mecbur tutulurlar.

131 — : Kız çocukları, hâzınelerinden alındıkları tarihden itibaren bâliğe oluncaya kadar her halde babalarının veya dede, kardeş gibi sair velîlerinin yanında bulunmaya mecburdurlar. Bâliğe olunca da bakılır : eğer bikr oldukları halde me'mune, güzel reye mâlike iseler istedikleri yerde sâkin olabilirler. Fakat bu vasıfları haiz olmayıb kendilerinden korkulacak bir halde iseler serbest bırakılmazlar. Kocaya varıncaya kadar babalarının veya sair emin velîlerinin yanında ikamete mecbur tutulurlar. Çünkü bunların ahlâk ve âdabını sıyanet ve kendilerini ecanibin enzarı ihtirasından muhafaza için babalarının vesair velîlerinin himayesinde bulunmalarına ihtiyacları vardır.

Bunlar seyyib oldukları takdirde ise babalarının, dedelerinin yanında bulunmalarına cebr edilemez. Şu kadar var ki, bunlardan ayrılmamaları müstahsendir. Nefisleri hakkında gayri me'mune iseler bunlar da babalarının ve dede, amca gibi sair mahrem velîlerinin yanında ikamete mecbur olurlar, sebîlleri tahliye edilmez. Bunların babaları veya sair mahrem velîleri gayri emîn, sui ahlâk ile muttasıf oldukları takdirde ise, bunlar hâkim tarafından emîn, sika kadınların yanlarına tevdi edilirler. Hindiyye, Düri Muhtar, Reddi Muhtar.

« (Malikîlere göre hızane müddeti, erkek çocuklar için vilâdetleri tarihinden bâliğ oluncaya kadardır. Kız çocukları için de kocaya varıb medhulün biha oluncaya kadar devam eder. Binaenaleyh bir erkek ço-

cuğunun hızanesi validesinin yanında baliğ oluncaya kadar devam edib badehu sâkıt olur. Kızların zifafları da validelerinin hanelerinde yapılır, velev ki babaları razı olmasın. Muhtasarı Ebizziya şerhi, Muhammedil'hırşî.

(Şafiîlere göre de mecburî olan hızane müddeti, çocuğun sinni temyizine kadardır. Bir çocuk, mümeyyiz bir hâle gelince babasiyle anası arasında muhayyer olur, hangisini ihtiyar ederse onun yanında kalır. Kezalik : anasıyle dedesi arasında veya sair karibleri arasında ve babasiyle ana bir kız kardeşi veya teyzesi arasında muhayyer olur, bunlardan birini ihtiyar etdikden sonra diğerini de ihtiyar edebilir. Bu ihtiyarı tekerrür de edebilir. Şayed hiç birini ihtiyar etmezse aralarında kur'a keşide edilir.

Kız çocuğu, validesini ihtiyar ederse daima onun yanında kalır. Babasını ihtiyar ederse validesini ziyaretden men edebilir. Bu halde validesi gelib çocuğunu âdet vechile ziyaret edebilir. Hasta olursa validesi tarafından babasının hanesinde ve razı olmazsa kendi hanesinde bakılır.

Erkek çocuk, validesini ihtiyar edince geceleri validesinin, gündüzleri de babasının yanında ikamet eder. Tâ ki talim ve terbiyesine babası bakabilsin. Elmuğnî, Elmezahibül'erbea.)

(Hanbelîlere gelince bunlara göre erkek ve kız çocukları için hızane müddeti, yedî senedir. Yedi yaşına baliğ olan bir erkek çocuk, anasiyle babasının ittifakları halinde bunlardan herhangi birinin yanında kalabilir. Münazaaları takdirinde ise bu çocuk muhayyer olur. Şu kadar var ki, çocuğun bu ihtiyarı, kendisinin serbest bırakılarak terbiyesine müsamaha gösterileceğine mebnî olmamalıdır. Bu ihtiyarın böyle bir rağbete müstenid olduğu anlaşılırsa buna bakılmaz, çocuk eslâh olanın yanında kalmaya mecbur olur.

Erkek bir çocuk, babasını ihtiyar edince gece ve gündüz onun yanında kalır, anası gelib kendisini ziyaret etmekden men edilemez. Hasta olunca da validesi hanesinde bakmaya daha haklı olur.

Fakat bir erkek çocuk, anasını ihtiyar ederse geceleri onun yanında, gündüzleri de babasının yanında bulunur. Tâ ki babası ona sınaat ve kitabet tâlim etsin, tedibine kıyam edebilsin.

Çocuk, bu ihtiyarını tebdil ve tekrar edebilir. Hiç birini ihtiyar edmesse veya her ikisini de ihtiyar ederse aralarında kur'a atılır. Bilâhare birini ihtiyar ederse ona red edilir.

Kız çocuğuna gelince, bunun yedi yaşına yetişdikden sonra bülûğ ve zifaf zamanına kadar babasının yanında bulunması lâzım gelir. Velev ki, validesi teberrüan hızanesini deruhde etsin. Çünkü hızaneden garez, hıfzdır, buna da babası daha muktedirdir.

Bir kız çocuğu, babasının yanında bulununca gece ve gündüz kendisiyle beraber kalır. Validesi gelib ziyaret etmekden men edilemez.

Kezalik : bir kız çocuğu validesinin yanında olunca gece ve gündüz onunla beraber bulunur, babası gelib ziyaret etmekden men olunamaz.

Babasının hanesinde hasta olan bir kız çocuğu, validesi tarafından bu hanede bakılır. Elverir ki, aralarında zevciyyet kaim değilse halvet vuku bulmasın.

Muhayyer olan bir çocuğun babası, gaib veya hızaneye gayri ehl bulunursa bu muhayyerliği asabası ile vâlidesi arasında carî olur. Vâlidesi mevcut olmadığı takdirde de ceddesi validesi makamında bulunur. Elmuğnî, Elmezahibül'erbea.

(Zahiriyyeye göre de, âkil olarak bâliğ olan erkek ve kız çocukları nefislerine mâlik olub istedikleri yerde ikamet edebilirler. Fakat işret kullanmak, yabancılar ile ihtilât ederek perde beyrûn bir halde bulunmak gibi ma'siyyetlere düşmekden emin bulunmazlarsa babaları veya sair asabeden veilîleri veya hâkim veya komşuları bunları men ederek kendilerine nezaret edebilecekleri bir yerde ikamet etdirebilirler.

Bir erkek veya kız çocuğunun hizmetine anası veya babası muhtac bulunursa bu çocuklar başka bir yere çıkıb gidemezler. Gerek müteehhil bulunsunlar ve gerek bulunmasınlar. Ana ile babanın hakları, zevc ile zevcenin haklarından daha vacibdir. Ebeveynin hakları tazyi' edilemez. Elmuhallâ.)

HIZANENİN MEKÂNI :

132 — : Hızanenin mekânı, esasen zevc ile zevcenin ikamet etmekde bulundukları mahaldir. Binaenaleyh zevciyyet kaim oldukca çocukları kendi yanlarında bulunur.

133 — : Bir kimse, çocuğunu alıb başka bir yere götürmek istese hâzınesi buna mani olabilir. Bu hâzıne, çocuğun gerek validesi olsun ve gerek olmasın. Çünkü aksi takdirde hâzınenin hakkına tecavüz edilmiş olur. Fakat hâzınesinin yabancı bir kocaya varması gibi bir sebeble babasına intikâl eden çocuğu, hâzınesinin bu hakkı avdet edinceye kadar babası başka bir yere götürebilir.

134 — : Boşanmış veya kocası ölmüş olan bir hâzıne, iddeti içinde çocuğu babasının veya sair velîsinin izni olmadıkca başka bir beldeye alıb götüremez. İddeti nihayet bulunca da bakılır : eğer çocuğu götüreceği belde, kendisinin vatanı olub nikâhlarının evvelce akd edilmiş olduğu bir mahal ise buna mümaneat olunamaz. Fakat vatanı olmayan veya vatanı olduğu halde nikâhı orada akd edilmemiş bulunan bir mahal ise mümaneat olunabilir.

Meselâ : iddeti bitmiş olan bir mutallâka, esasen Edirneli olduğu

halde nikâhı Bursa'da akd edilmiş ve ahiren İstânbul'da ikamet etmek de bulunmuş ise çocuğunu İstanbuldan alıb Edirneye veya Bursaya götürmeğe salâhiyetli olamaz. Şu kadar var ki, çocuğun bulunduğu belde ile nakl edilmesi istenilen belde arasındaki mesafe, babasının bir gün içinde giderek çocuğu görmesine ve daha gece olmadan menziline dönmesine mani olmıyacak kadar yakın ise buraya nakline mümaneat olunamaz.

Fakat zâhir olan bir kavle göre müteveffa anha hakkında hâkimin ictihadına müracat edilir. Hâkim, maslahata muvafık görürse nakle müsaade eder ve illâ etmez.

135 — : Köyler hakkındaki hüküm de beldeler hakkındaki hüküm gibidir. Şu kadar var ki, bir hâzıne, kendi yurdu olub nikâhının akd edilmiş bulunduğu bir köyden başka köylere çocuğunu nakl edemez. Velev ki o köy, bulundukları beldeye yakın olsun. Çünkü çocuk, köyde ahlâk ve terbiye itibariyle mutazarrır olabilir.

136 — : Bir müslimin veya zimmînin menkûhesi, çocuğunu alıb bir darı harbe nakl edemez. Velev ki kendisinin vatanı olub nikâhları orada akd edilmiş olsun. Fakat zevc ile zevce, müste'min oldukları takdirde bu nakl caizdir.

137 — : Anadan başka hâzıneler, çocuğu babasının veya sair erkek men lehülhızanesinin izni olmaksızın hiç bir yere nakl edemezler. Velev ki nakl etmek istedikleri yer, kendilerinin vatanları ve nikâhlarının akd edilmiş olduğu bir mahal olsun. Çünkü çocuğun babasiyle bunların arasında akd yokdur ki, orada ikametlerine razı olduğu farz edilsin.

138 — : Baba veya sairvelîler, hızanesi nihayet bulmuş olan çocuğu alıb başka bir beldeye nakl edebilir.

139 — : Hızanesi hitam bulan çocuğu validesine göndermeğe babası veya sair velîsi icbar edilemez. Validesi istediği zaman gidib çocuğu görebilir. Kendisi de bundan men edilemez.

140 — : Bir kimse, zevcesiyle ikamet etdikleri beldede doğmuş olan çocuğunu daha çocuk iken alıb başka bir beldeye götürdükten sonra zevcesini boşasa bakılır : Eğer çocuğu validesinin izniyle alıb götürmüş ise bunu validesine iade etmeğe mecbur olmaz. Validesi isterse gidib bihakkilhazane alabilir. Fakat validesinin rızası olmaksızın alıb götürmüş ise indettaleb validesine getirib vermeğe mecbur olur.

141 — : Bir kimse, zevcesini çocuğu ile beraber ikamet etdikleri beldeden başka bir beldeye nakl edib de orada zevcesini boşasa çocuğu validesine vermeğe mecbur olur. Hindiyye, Bedayi, Dürri Muhtar, Reddi Muhtar.

« (Malikîlere göre hazıne, çocuğu babasının veya sair velîsinin bulunmadığı bir beldeye ikamet ve tavattun etmek üzere alıb götüremez. Meğer ki, götüreceği mahallin mesafesi yirmi dört fersahdan az olsun, o halde hazanesi sakıt olmaz.

Kezalik : hâzıne, çocuğu mücerred ticaret ve tenezzüh gibi bir maksadla alıb başka bir beldeye muvakkaten götürebilir, bununla da hızanesi sukut etmez. Maahaza böyle bir nakil için hem yolda, hem de gidilecek mahalde emniyet bulunması şartdır.

Velîlere gelince hür bir baba veya sair bir velî, ikamet ve tavattun için en az yirmi dört fersah uzak bulunan bir mahalle intikâl ederse çocuğu hâzınesinden alabilir. Velev ki çocuk daha pek küçük olsun. Elverir ki hâzınesinden başkasının memesini de kabul eder bulunsun. Bu halde hâzınenin hakkı sâkıt olur. Meğer ki o da beraber bu intikale razı olsun. O takdirde hızanesi sakıt olmaz.

Kezalik : velî, ticaret için veya başka bir hâcet için başka bir beldeye intikâl ederse veya tavattun için gitdiği mahal yirmi dört fersahdan yakın bulunursa hâzınenin hakkı sakıt olmaz. Binaenaleyh çocuk elinden alınamaz.

Velî, yapılacak seferin tavattun maksadına müstenid olmadığına dair hâzıneyi istihlâf edebilir. Hâzıne de yapılacak seferin bir seferi ikamet olub bir seferi ticaret ve saire olmadığına dair velîye yemîn verdirebilir. Muhtasarı Ebizziya şerhi, Elmezahibül'erbea.)

(Şafiîlere göre, hâzıne veya velî bir hâcet veya ticaret için sefere çıkarsa avdet edinceye kadar çocuk, mukim olanın elinde kalır. Çocuk, mümeyyiz ise muhayyerdir, dilediğinin yanında kalır. Fakat ikamet ve tevattun için sefere çıkarsa çocuk, asabadan olan karibine tâbi olur. Bu karib, gerek müsafir ve gerek mukim olsun, elverir ki hâzınenin bulunduğu beldede çocuğun asabasından başka mukim biri bulunmasın, bulunursa çocuk, yine bu mukim ile müsafirden birinin yanında kalmak hususunda muhayyer olur.

Meselâ : çocuğun babası, hâzınesi olan anasının beldesinden başka bir beldeye tevattun için intikâl edib de dedesi, hâzınenin bulunduğu yerde mukim bulunsa çocuğu babası alıb götüremez. Meğer ki çocuk, mümeyyiz olub da babasını ihtiyar etsin. Dede ile kardeş, kardeş ile amca hakkında da hüküm böyledir.

Maahaza çocuğun alınıb götürülebilmesi için hem yolda, hem de götürülecek mahalde emniyet bulunmak şartdır. Emniyet bulunmazsa hızanesine mukim olan validesi daha haklı olur. Mezahibi Erbea, Tuhfe.)

(Hanbelîlere gelince bunlara göre ana ile babadan biri, muvakkat bir hâcet için sefere çıkacak olsa, çocuk mukim olanın yanında kalır. Fakat başka bir beldeye ikamet için azimet ederse bakılır: Eğer yol veya gi-

dilecek belde korkunç ise, mukim olan baba veya ananın hızanesi evlâ olur. Gidilecek yolda ve beldede emniyet mevcud olduğu takdirde ise hızaneye ehak olan, babadır. Gerek mukim olan, o olsun ve gerek olmasın. Meğer ki iki belde arasında bir günde gidib gelmek kabil olacak derecede bulunsun. O halde validenin hızane hakkı mahfuz kalmış olur.

Ana baba, ayni beldeye intikâl edecekleri takdirde ve validenin hızanesi hâli üzere kalır. Diğer hızane sahibleri hakkında da hüküm böyledir.

Kezalik : çocuğun babası, hâzınesini mutazarrır edib çocuğunu elinden almak maksadiyle başka beldeye intikâl etdiği takdirde de hâzınenin hakkı sâkıt olmaz. Elmuğnî, Elmezahibül'erbea.)

HIZANE İÇİN ÜCRETİN LÜZUM VE ADEMİ LÜZUMU :

142 — : Bir çocuğun hâzınesi, validesi olub babasının zevcesi veya ric'iyyen mu'teddesi ise hızane için ücrete müstahik olmaz. Çünkü bu halde zevciyyet nafakası devam eder ve kadın çocuğuna bakmaya diyaneten mecbur bulunur. Amma bainen mutallâkası ise bir rivayete göre ücrete müstahik olmazsa da diğer bir rivayete göre müstahik olur. Gerek iddeti nihayet bulmuş olsun ve gerek olmasın. Çünkü bu talâk ile zevciyyet tamamen zail olmuş demekdir.

143 — : Bir çocuğun validesinden başka men lehülhazanesi, hızane ücretine müstahik olur. Bu ücret, çocuğun malı var ise ondan, yok ise babasının veya sair men aleyhinnefekasının mâlinden verilir. Bu ücret, çocuğun nafakasile reza ücretinden başkadır.

144 — : Hâzınenin meskeni var ise çocuk için ayrıca mesken ücreti takdir edilmez. Fakat hâzınenin meskeni yok ise çocuğun mâlinden ve mu'sir ise babasının veya sair men aleyhinnefekasının mâlinden mesken ücreti de takdir olunur. Çocuk hâdime muhtac ise bunu da babasının tedarük etmesi lâzım gelir.

145 — : Çocuğun malî olmadığı gibi babası da fakir olub validesi çocuğu meccanen terbiyeden imtina etmekle kendisinden sonra gelen mehariminden biri, meselâ amme = halası, meccanen hıfz ve terbiyesini deruhde eylese çocuk bu müteberriaya meccanen verilir.

Fakat öyle bir müteberri bulunmadığı takdirde çocuğun imsâk ve terbiyesine anası mecbur olub ücreti babasının zimmetine borç olarak terettüb eder.

146 — : Çocuğun mâli bulunub da babası fakir olduğu takdirde yabancı bir müteberriaya verilmesi lâzım gelmez. Belki çocuk, kendi mâlinden ecri mislile hâzınesine verilir.

147 — : Çocuğun mâli olmayıb babası zengin olduğu suretde va-

lidesi, gerek yabancı ve gerek mehariminden olan müteberriaya tercih olunur. Kendisine icab eden hızane ücreti verilir. Çünkü çocuk hakkında validesi daha şefkatli, daha faidelidir.

148 — : Çocuk da, babası da zengin olsa veya babası fakir olduğu halde çocuk zengin bulunsa bu halde meharimınden olan müteberria, meselâ halası tercih olunarak çocuk kendisine meccanen verilir. Çünkü bu takdirlerde hızane ücreti yalnız çocuğun mâlinden verilecekdir. Bu mâli sıyanet ise lâzımdır.

Müteberriaya verilen çocuğu validesi ara sıra gidib görebilir.

149 — : Bir hâzıne, çocuğun hızane hususundaki hakkını ibtal edemez.

Binaenaleyh bir kadın, çocuğunu kocasının yanında bırakmak şartiyle muhaleada bulunsa hulû' sahih, bu şart ise bâtıl olur. Bu halde çocuğun başka hâzınesi bulunmadığı takdirde onu kabule mecbur tutulur. Fakat bir hâzıne, kendi hakkını ibtâl etdiği, çocuğu da onun dûnûndeki hazıne kabul eylediği takdirde cebre lüzum kalmaz. Hindiyye, Bezzaziyye, Dürri Muhtar, Reddi Muhtar.)

« (Mâlikîlere göre men lehülhazane için ücret lâzım gelmez. Bu, gerek valide olsun ve gerek olmasın. Şu kadar var ki bir ana, fakir ise çocuğundan hızane namına değil, nafaka olarak bir şey alabilir. Mahzune gelince buna da fakir ise babası tarafından nafak verilir, hâzınesi bu nafakayı alıb çocuğa sarf eder. Çocuğu yemek için vakıt vakıt babasının hanesine götürmesi lâzım gelmez. Maahaza hâzına fakir ise süknası çocuğun babası tarafından temin edilir.

(Şafiîlere göre men lehülhazane, her halde ücrete müstahik olur. Bu ücret, reza ücretinden başkadır. Binaenaleyh bir çocuğun mürziası, vâlidesi olub ücret taleb ederse bu ücret, mevcut ise çocuğun mâlinden, mevcud değilse babasının veya sair men aleyhinnefekasının mâlinden verilmek lâzım gelir. Bu ücret, hâzınenin hâline göre takdir edilir.)

(Hanbelî fukahasına göre de hâzıneler, her halde hızane ücretine müstahik olurlar. Bir çocuğun hızanesine vâlidesi, müteberria olanlardan ehakdır. Şu kadar var ki bir vâlide hızaneyi kabule cebr olunmaz. Maamafih bu hakkı iskat etdikden sonra tekrar taleb edebilir.

Bir kadın, bir çocuğun reza ve hızanesi için isticar edilse bunlar bir akd ile lâzım gelir. Akdde yalnız reza zikr edilse buna tebean hızane de lâzım olur. Fakat yalnız hızane için isticar edilse buna tebean reza lâzım gelmez. Elmuğnî, Elmezahibül'erbea.)

HIZANE VE ÇOCUK HAKKINDAKİ İHTİLÂFLAR, DÂVALAR :

150 — : Hızane hakkı, iki tarafın tesadükîle sabit olacağı gibi beyyine ile de sabit olur.

151 — : Bir kadın, bir erkeğe hitaben yanında bulunan bir çocuk hakkında «bu, benim kızımdan doğmuş oğlundur, anası ölmüşdür, hızanesi sebebiyle yanımdadır, nafakasını bana ver» diye dâva, erkek de «evet.. doğrusun, fakat bunun anası ber hayat olub hanemde mukimdir, çocuğu bana ver» diye iddiada bulunsa bu müdafaası, hâkimin huzurunda tebarüz edib vâlidesi çocuğu almaya kıyamı etmedikce çocuk alınıb o erkeğe verilmez.

152 — : Bir kimse, çocuğunun ceddesi müvacehesinde ihzar etdiği bir kadına işaretle «bu kadın, senin kızındır, bu çocuk da bu kadından doğmuş oğlumdur» diye dâva, cedde ise «bu kadın benim kızım değildir. Bu çocuğun anası olub benim kızım bulunan kadın vefat etmişdir» diye iddia eylese söz, o kimse ile o kadının olub çocuk kendilerine verilir. Çünkü onların arasında bu tesadük ile zevciyyet kaim bulunmuş olur.

153 — : Bir kimse, zevcesi müvacehesinde «bu çocuk benim oğlumdur, sened mütevellid olmayıb başka zevcemden doğmuşdur» diye dâva, zevcesi de «hayır bu, benim oğlumdur, babası sen değilsin» iddia eylese, o çocuğun — hılâfı beyyine ile sabit olmadıkca — her ikisinin de çocuğu olduğuna hükm edilir.

154 — : Bir kadın, bir erkek muvacehesinde «bu yanımda bulunan çocuk, benim ölmüş kızımdan doğmuş oğlundur» diye bilâ beyyine dâva, o erkek de «hayır bu, başka zevcemden mütevellid oğlumdur» diye iddia eylese söz, bu erkeğin olur. Çocuk o kadından alınarak bu erkeğe teslim edilir. Çünkü bu erkek, o kadının hızane hakkını münkir bulunmuş olur.

155 — : Bir çocuğun babası, mutallâkası olan zevcesinin başkasile evlenmiş olduğunu bil'iddia çocuğu almak istediği halde bu kadın, bunu inkâr eylese söz, kendisinin olur.

Kezalik : bir kadın, zevci tayinetmeksizin evlenmiş ise de bilâhare ondan da boşanmış bulunduğunu dermeyan etse yine söz, kendisinin olur. Lâik olan, her iki takdirde de istihlâf edilebilmesidir. Fakat muayyen bir şahısdan boşanmış olduğunu ifade ederse sözü kabul olunmaz. Çünkü bu takdirde o şahsın tasdikına ihtiyaç vardır. Hindiyye, Bedayi, Dürri Muhtar, Reddi Muhtar.

Beşinci Kitabın Sonu

ALTINCI KİTAB

NAFAKALARA MÜTEALLİK HÜKÜMLERİ MUHTEVİ OLUB İKİ BÖLÜME AYRILMIŞDIR.

(BİRİNCİ BÖLÜM

NAFAKAYA AİD ISTILAHLAR VE UMUMİ ZABITALAR İLE ZEVCİYYET NAFAKASINA AİDDİR

İÇİNDEKİLER : Nafakaya aid ıstılâhlar. Nafakaya müteallik bazı umumî zabıtalar. Zevciyyet nafakası. Zevciyyet nafakasına istihkakın şartları. Zevciyyet nafakasının birrıza veya bil'kaza takdiri. Zevciyyet nafakası vermekden zevcin hali aczi. Gaib zevcler üzerine takdir edilecek nafakalar. Zevcin iflâsı ve nafakadan dolayı hapsi. Nafakaya aid kefaletler. Nafakadan ibra ve sulh. Zevciyyet nafakasının sukutunu icab eden haller. Nüşuz sayılıb sayılmayan haller. Zevcelerin hâdimlerine aid nafakalar. Nafakaya müteallik zevceynin ihtilâfları. İddet nafakasına müteallik meseleler.

NAFAKAYA AİD ISTILAHLAR :

1 — : (Nafaka) : Lûgatde çıkmak, gitmek, sarf etmek mânâlarını ifade eder. Ve bir insanın ıyaline sarf ve infak etdiği şeye denir. Fıkıh ıstılahınca : taam, kisve, sükna ile bunlara tâbi olan şeylerden ibaretdir. Örfen yalnız taama ıtlak olunur. Bu itibar iledir ki, diğerleri nafaka üzerine atf olunarak : nafaka, kisve ve sükna denilir. Cem'i : nefakat ve nifakdır. Nafaka tabiri sadaka yerinde de kullanılır.

2 — : (İnfak) : Nafaka vermek, bir mâli bir mahalle sarf etmek demekdir.

3 — : (Men lehünnefaka) : Nafaka almaya müstahik olan kimsedir.

4 — : (Men aleyhinnafaka) : Nafaka vermesi icab eden kimsedir ki, buna «münfik» de denir.

5 — : (Nafakai marziyye) : Nafaka alacak kimse ile nafaka verecek kimsenin aralarında birrıza tayin etdikleri nafakadır. Böyle bitterazî nafaka tayinine «rızaen takdir» denir.

6 — : (Nafakai makziyye) : Nafakaya müstahik olan şahsın müraceati üzerine hâkim tarafından tayin olunan nafakdır. Bu suretle nafaka tayin edilmesine «kazaen takdir» denilir.

7 — : (Kadri maruf nafaka) : taktirin fevkinde, israfın dûnünde bulunan nafakadır ki, herkesin hâline göre mutedil bir halde takdir olunur.

8 — : (Cinsi nafaka) : Nükud ile et, etmek, un, yağ ve melbusat gibi şeylerdir. Sair uruz, akar, hayvanat, esası beyt = hane eşyası işe nafaka cinsinden olmayan mallardandır.

9 — : (Kisve) : Libas, giyilecek şey demektir.

10 — : (Sükna) : İkametgâh, yani : menzil, hane, oda gibi içinde oturulacak mahaldir. Böyle bir mahalde oturtmağa da «iskân» denir.

11 — : (Sahibi maide) : Hanesindeki taamından men lehünnefakasının kifayet mikdarı tenavülü mümkün olan kimsedir.

12 — : (Yesar) : Yüsürden me'huz olub istiğna, zenginlik demekdir. Sahibine «mûsir» denir.

13 — : (İ'sar) : Usurden alınmış olub iftikar, fakirlik demekdir. Sahibine «mu'sir» denilir.

14 — : (Hâmil) : Gebe olan kadındır. Gebe olmayan kadına da «hâil» denir.

15 — : (Tebvie) : Câriyenin efendisi veya efendisinin ehl ve ıyali tarafından istihdam edilmeyib kocasına hanesinde teslim edilmesi demekdir.

16 — : (Nâşize) : Kocasının hanesinden izni olmaksızın çıkıb kendisini kocasından haksız yere men eden kadındır. Bu çıkış, hakikaten olabileceği gibi hükmen de olabilir.

17 — : (İstimta) : Faidelenmek, istifraş etmek mânâsında müstameldir.

18 — : (Karabet) : Yakınlık, hısımlık demekdir. İki kısma ayrılır: Biri «karabeti vilâdet» dir ki, usul ile füru' arasındaki karabetdir. Diğeri «karabeti gayri vilâdet» dir ki, sâir akriba arasındaki karabetdir.

Karabeti gayri vilâdet de iki türlüdür. Biri «karabeti muharrime» dir ki, nikâhı tahrim eden karabetdir. Kardeşlerin, amcaların, dayıların karabetleri gibi. Diğeri «karabeti gayri muharrime» dir ki, nikâhı haram kılmayan karabetdir. Amca, hala, dayı, teyze çocukları arasındaki karabetler gibi.

19 — : (Havaşî) : Usul ve füru takımından olmayan akriba demekdir. Kardeşler, amcalar, dayılar ve sair karibler gibi. Babalar, dedeler, analar, nineler ise usuldendir. Oğullar, kızlar, torunlarda fürudan ibaretdir.

20 — : (Şakık) : Liebeveyn, yani, ana baba bir demektir. Ana baba bir erkek kardeşe «ehi şakık», ana baba bir kız kardeşe «uhti şakıka» liebeveyn amcaya da «ammi şakık» denilir.

NAFAKAYA MÜTEALLİK BAZI UMUMÎ ZABITLAR :

21 — : Nafakalar, hükmen birer vecîbedir. Nafakaların sebebleri ise zevciyyet, karbet, mülkden ibaretdir. Bu vecîbenin hikmeti teşriiyyesi de teavün ve tenasure hukukî bir mahiyet vermek, aralarında birer hususî alâka bulunan bir kısım kimselerin ihtiyaçlarını tatmin etmek, ictimaî hayatın bekasına hizmetde bulunmak gibi şeylerdir.

22 — : Kadınların nafakaları kocalarına lâzım gelir. Kadınlar, gerek mu'sir ve gerek mûsir olsunlar.

23 — : Zevceler ile çocuk bulunan evlâdın nafakaya istihkakları için men aleyhinnefakanın yesâri şart değildir. Bu nafakayı tedarük etmesi lâzım gelir. Tedarük edemezse zimmetine teallûk etmek üzere istidane tarikiyle bu nafaka temin edilir.

Sair kimselerin nafakaları ise men aleyhinnefakanın yesârile meşrutdur. Bu yesârdan maksad, yesârı fıtıradır. Yani : sadaka almasını haram kılacak mikdardır ki, havayici asliyyeden başka en az iki yüz dirhem gümüş tutarı bir maldır. Velev ki namı olmasın.

24 — : Erkek evlâdın nafakaya istihkakı için fakir, hur, gayri bâliğ olması şartdır.

Binaenaleyh musir veya kesbe mani ârızalardan hâli olarak baliğ veya başkasının kölesi olan evlâd, nafakaya müstahik olmaz. Şu kadar var ki, nafi ulum tahsiline ikdam eden erkek evlâd, baliğ olsa da fakir olunca nafakası babasına vacib olur. Babası onu tahsilden men edemez. Elverir ki rüşd sahibi olsun.

Kız evlâde gelince bunların da fakir ve hür olmaları şarttır. Bunlar da bülûğ ve kesbe istidad şart değildir. Binaenaleyh bâliğe olsalar da kesbe icbar edilemezler.

25 — : Usulün nafakaya istihkakları için mu'sir olmaları şartdır. Kesbe kadir olmaları şart değildir.

Bir kimse, anasile babasından yalnız birinin nafakasını temine kadir olsa anasının nafakâsı takdim olunur.

26 — : Zevil'erhamın nafakaya istihkakı için kadın iseler fakire bulunmaları, erkek iseler hem fakir, hem de sagîr bulunmaları şarttır.

Binaenaleyh zevil'erhamdan kesbe kadir olan bâliğ erkekler nafakaya müstahik olmazlar. Meğer ki rüşd sahibi olub ulumi nafia tahsilile meşgul olsunlar.

Kezalik : Zevatül'erhamdan olub zengin bulunan veya muallimelik, kabilelik gibi bir mesleğe, bir sanate sâlik veya sair bir suretle kazanca kadir olan bir kadın da nafakaya müstahik olmaz.

27 — : Zevcelerin, babalar ile anaların nafakaları takdir olunmasa da lâzım gelir. Fakat bunlardan başka kimselerin nafakaları bırrıza veya bilkaza takdir olunmadıkca lâzım gelmez. Binaenaleyh bunlar, men aleyhinefakanın mâlinden bir şey bizzat alamazlar.

28 — : Zevcelerin nafakaları farzı ve takdir edilince borc mahiyetini alır. Bilfiil istidane = borç alma lâzım değildir. Başkalarının nafakaları ise mücerred farz ve takdir edilmekle borc olmaz. Bunlar da bilfi'l istidane şartdır.

29 — : Zevcelerden başkalarının mukadder nafakaları tahsil edilmeksizin bir ay geçse sâkıt olur. Fakat bir aydan az bir müddet geçmekle sâkıt olmaz.
Meselâ : bir kimse, kendisi için takdir etdirmiş olduğu aylık bir nafakayı oğlundan bir ay almamış bulunsa bu aya mahsus nafaka sakıt olur, artık bunu isteyib alamaz.

30 — : İhtilâfı dîn, zevce ile usul ve füruun nafakalarına mani olmazsa da sair akribanın nafakaya istihkaklarına manidir. Bu ihtilâf yalnız müslümanlar ile gayri müslimler arasında muteberdir. Fırakı islâmiyye arasında ihtilâfı din mevcud olmadığı gibi sair edyan erbabı arasında da bu ihtilâf nazara alınmaz.

31 — : İhtilâfı dâr ve inkıtaı ismet, nafakaya manidir.
Binaenaleyh dari islâmda bulunan zimmîler ile ecnebî tabiiyetini haiz olan sair gayri müslimler arasında nafaka mükellefiyeti carî değildir.
Kezalik : dari islâma müslim olarak gelen bir ecnebî için de dari harbde kalan zevcesinin nafakai iddetini vermek lâzım gelmez.

32 — : Havaici asliyye ve zaruriyyeden olan şeylerin mevcudiyyeti, yani : mesken, lüzumlu ev eşyası, kışlık ve yazlık elbise, lüzumlu silâh ve kitab, bir aylık veya bir senelik erzak gibi maişet icablarından olan şeylerin bulunması, bir yesâr, bir zenginlik teşkil etmez. Binaenaleyh bunlara mâlik olan bir kimse de nafakaya müstahik olabilir. Havaici asliyyeden fazla şeyler ise yesârdan sayılır, gınayı müstelzim olur. Velev ki nafaka cinsinden bulunmasın. Bu halde bunlara mâlik olanlar, men lehünnefaka olamazlar. Bundan zevceler müstesnadır.

33 — : Hâkimin nafakayı farz ve takdir etmesi, müstakar değildir, hal ve zamanın icabına göre mikdarı tezyid veya tenzil edilebilir.

34 — : Hâkim, nafakayı esnafen takdir ile nükud olarak takdir hususunda muhayyerdir. Nafakanın esnafından maksad; ekmek, un, su, tuz, odun, yağ, mum, sabun, tarak gibi maişet için lâzım gelen ve âdet icablarından bulunan şeylerden ve elbise ile meskenden ibaretdir.

35 — : Hâkim, nafakaları nafaka verecek kimseye kolaylığı mucib olacak vechile farz ve takdir eder. Meselâ : nafakayı men aleyhinnafaka; gündelik ile çalışanlardan ise günlük, haftalık ile çalışanlardan ise haftalık, tüccardan ise aylık, ekincilerden ise senelik olarak farz ve takdir eder.

36 — : Hâkim büyükler için her altı ayda bir, çocuklar için de her dört ayda bir kat elbise takdir eder.

37 — : Men lehünnefakanın hakkı, men aleyhinnefakanın hacr edilmesiyle sakıt olmaz. Binaenaleyh müflis bir medyûnun mahcuriyeti müddetinde dahi zevcesinin vesair kariblerinin nafakaları mâlinden temin edilir.

38 — : Nafakalar, min vechin sıladır, atiyyedir. Binaenaleyh men lehünnefakanın muaccelen = peşin olarak almış olduğu nafakanın bakiyyesi, vefatı halinde terikesinden istirdad edilemez.

39 — : Bir kimse, herhangi şahsın infakına mecbur ise o şahsın vefatından techiz ve tekfinini ihzara da mecbur olur. Hidaye, Hindiyye, Bedayi, Dürri Muhtar, Reddi Muhtar.

ZEVCİYYET NAFAKASI :

40 — : Zevcenin taam, kisve, meskenden ibaret olan nafakası, âtiyen beyan olunacak şerait dahilinde yalnız zevcine aiddir. Başkası bu nafakayı vermeğe teşrik edilemez. Velev ki zevc, fakir veya gaib olsun zevce de ister fakir ve ister ganî bulunsun ve gerek medhulün biha olsun ve gerek olmasın. Kezalik : gerek müslime ve gerek kitabiyye olsun Çünkü nafaka, zevcin hanesinde ve itaati dairesinde zevcenin nefsini habs etmesine mukabildir. Ve nafakanın kifaye mikdarı da olması şer'an muktezîdir. Bu hususda ise bu zevceler arasında fark yokdur.

41 — : Gayri müslim milletler arasında kendi dinlerine muvafık olarak akd edilen nikâhlar üzerine de zevciyyet nafakası lâzım gelir. Velev ki, nikâhları şahidsiz olarak akd edilmiş olsun. Hattâ islâm tebeasından bir gayri müslim, mensub olduğu dînin müsaadesine binaen meharimînden bir kadınla evlenib de bu kadın islâm mahkemesi müracaatle nafaka istese, hâkim tarafından nafaka takdir edilir. Haniyye.

42 — : Dari islâmda müste'min olarak bulunan bir gayri müslim, islâm tâbiiyyetini haiz bir gayri müslimeyi tezevvüc etse, nafakası üzerine lâzım gelir. Hattâ tekarrübden sonra talâk vuku bulsa iddet nafakası dahi icab eder. Mebsut.

43 — : Zevce, nafakasını ya temkin veya temlik suretiyle istifa eder. Şöyle ki : Zevc, maide sahibi bulunursa zevcesi ondan kifayet mik-

darı tenavül eder ve kisvesi cinsinden kocasının malına desteres olunca izni olsun olmasın kisvesini ondan istifa eyler, bu halde zevce başkaca nafaka takdirini taleb edemez.

Fakat zevc, sahibi maide olmadığı, zevce de onunla beraber birlikde yemeğe razı bulunmadığı takdirde onun talebi üzerine kadri maruf nafakası hâkim tarafından takdir olunur ve ledelhâce borç olmasına müsaade edilir.

Zevc, maide sahibi olmakla beraber zevcesine eza ve cefa etdiği ve kendisini infakdan imtina eylediği takdirde de hüküm böyledir. Bahri Raik, Mecmaül'enhür.

44 — : Zevce nafakasının taamca esnafı : ekmek veya un, tuz, yağ, mum, sabun, odun ve yıkanmak, çamaşır yıkamak, abdest almak için su ve saire gibi maişet için lâzım gelen şeylerdir.

Zevce kisvesinin esnafı da çarşaf, entari, don, gömlek, baş örtüsü, müstakil yatak gibi şeylerdir. Hanenin döşemesiyle sair levazım ve edevatı da nafakadan sayılır.

Fakat kahve, tütün, yemiş gibi havaici asliyyeden olmayan şeyler ve kına, sürme gibi tezyinata müteallik bulunan şeyler ve tabib ücreti, edviye bedeli gibi şeyler nafakadan sayılmadığından bunları verib vermemekde zevc, muhtardır. Hindiyye, Dürri Muhtar.

45 — : Taam gibi elbise hususunda da zaman, mekân âdâtı câriye ve zevc ile zevcenin halleri nazarı itibare alınır. Her altı ayda mevsimlerin tebdilile ihtiyaç teceddüd edeceğinden zevce için birer kat kışlık ve yazlık libas veya bunların takdir olunarak kıymetleri verilir. Maamafih kisveye bedel birruza nükud takdir olunarak o yolda hüküm lâhik olsa da bilâhare zevce, bundan rücu ederek aynen kisvesini isteyebilir.

46 — : Nafaka namına verilen kisve, diğerinin verileceği vakit hulûl etmeden fersûde olsa bakılır : eğer mutad üzere kullanıldığı halde fersûde olmuş ise başkasını vermek lâzım gelir. Amma mutad hılâfına istimalden dolayı fersûde olmuş ise vakti gelmedikce başkasını vermek icab etmez. Nitekim zayi olduğu veya çalındığı takdirde de hüküm böyledir. Hindiyye, Dürri Muhtar.

47 — : Nafaka için verilen kisve, müddetden sonra baki kaldıkda bakılır : Eğer her mutad giyildiği halde fersûde olmamış ise başkasını vermek lâzım gelmez. Amma hiç giyilmemiş veya ehyanen giyilmiş olmasından dolayı fersûde olmamış ise vakti hulûlünden başkasını vermek icab eder.

48 — : Zevcenin kendi mâlinden elbisesini, mefrûşatı vesair levazimi tamamen mevcud bulunsa dahi bunları kullanmayıb başkasını ıhzar etmesini zevcinden isteyebilir. Yoksa bunların mevcudiyetine mebni zevc, bu kabil nafakayı vermekden vâreste olamaz. Çünkü zevce, zengin olsa danafakası zevcine aiddir. Dürri Muhtar, Reddi Muhtar.

49 — : Süknaya gelince bu da zevc ile zevcenin hallerile mütenasib ve mârufa muvafık suretde tedarük edilir. Şöyle ki : şerefli, zengin bir zevce için müstakil bir hane tahsisi lâzım gelir. Orta halli bir zevce için de meraifikile, yani : matbah ve halâsiyle beraber müstakil, kilitli bir oda tahsis edilir. Fakir bir zevce için de matbahı ile halâsı müşterek kilidli bir oda, meskeni şer'î olabilir.

50 — : Zevcenin meskeni, canı ve malı hakkında emîn, içinde kocasiyle istimtaa kadir olabileceği bir halde bulunmalıdır.

51 — : Zevcenin meskeni, salih komşular arasında tedarük edilmelidir. Zevcenin dîn ve dünya maslahatlerine ianeye ve kocasının zulmünü men'e kadir, salih komşular arasında bulunmayan bir mesken, meskeni şer'î sayılmaz.

52 — : İçinde kuyu veya sahrınç bulunmaması bir menzilin bir meskeni şer'î olmasına bir mani teşkil etmez. Elverir ki zevc, sair havaic ile beraber suyu o menzilde ihzar etsin.

53 — : Zevcenin meskeninde rızası olmadıkca zevcinin akribası ikamet edemez. Fakat zevcin cariyesi, ummi veledi veya diğer zevcesinden olub mukareneti fehme muktedir bulunmayan küçük evlâdı ikamet edebilir. Zevce bunları ikametlerine mani olamaz.

54 — : Zevce, meskeninde kendisinin ehl ve müteallikatından bir kimseyi veya evvelki kocasından olan küçük evlâdını zevcinin rızası olmadıkca bulunduramaz. Hane gerek zevcin mülkü olsun ve gerek tarafından icare veya iare suretiyle tedarük edilmiş bulunsun müsavidir.

55 — : Zevce, kendi hanesini, kendisinin ikametine tahsis edilmek üzere zevcine kiraya verebilir. Zevc, bu halde kira bedelini vermekden kaçınamaz.

56 — : Bir kadının ikameti için vaktiyle isticar etmiş olduğu hanenin kira bedeli, kendisinden istenir. Velev ki bilâhare kocası da orada kendisiyle beraber ikamet etsin. Çünkü hukukı akd, âkide aiddir.

57 — : Bir kadınla kocası bir hanede gasben birlikde oturmuş olsalar ücret, kocası üzerine lâzım gelir. Fakat kadın, gasb etmiş olduğu bir hanede kocasiyle beraber otursa mağsubün minh, ücreti dilerse kadından ve dilerse oturduğu tarihden itibaren kocasından taleb edebilir. Bedayi, Hindiyye, Bahr, Reddi Muhtar.

« (Malikîlere göre de zevciyyet nafakası, taam, kisve ve süknadan ibaretdir. Şöyle ki (1) : Taam hususunda âdete bakılır. Bunun esnafı

âdete göre takdir edilir, kadri kifayeden fazla istenilemez Çocuğuna süt veren bir zevcenin nafakası, kendisine kuvvet verecek derecede artırılır.

(2) : Zevce için içmesi, nezafeti, cenabetden tahareti ve elbisesini, kablarını, yıkaması vesaire için su bedeli takdir edilir. İcab eden yimek takımı ve saire de tedarük olunur. Fakat helva, meyve gibi havayicden zaid şeyler takdir edilmez.

(3) : Zevceye ilâç parası, tabib ücreti verilmesi hususunda iki kavl vardır. Metinlerdeki kavle nazaran bunları vermek zevce lâzım gelmez. Diğer bir kavle göre de zevc üzerine bir vecibedir ki, zevcesini ona hali sıhhatinde takdir edilen nafaka kıymetiyle tedavide bulunsun. Kabile ücreti hakkında da böyle iki kavl vardır. Zâhir olan, bu ücretin zevce aid olmasıdır, velev ki boşanmış olsun.

(4) : Zevc ile zevcenin hallerine göre senede iki defa zevceye kisve takdir olunur. Şu kadar var ki, bir kisve, eskiyerek giyinmeğe elverişli olmayan bir hale gelmedikce diğerini vermek icab etmez.

Zevceye ehlini ziyaret ve düğünlere iştirâk için ipekli kumaşlardan yapılmış elbise tedarüki lâzım gelmez. Bazı fukahaya göre zevce eğer zengin bir aileye mensub ise emsali kadınların bezenecekleri vecbile kendisine elbise tedarüki icab der. Çünkü aksi takdirde kadın, âdete nazaran mutazarrır olur.

İstimali mutad olan sürme, yağ, kına, tarak gibi şeyleri de tedarük lâzımdır. Zira zevce, bunları terk edince mutazarrır olur.

(5) : Meskene gelince bunun da lâzım gelen merafik ve menafii müştemil olması lâzımdır. Maahaza zevce, vazîa = aşağı tabakadan olub mevki sahibesi değilse kocasının ekribasile beraber bir hanede ikametden imtina edemez. Şerefli, mehri zaid olan bir zevce de kocasının akribasile birlikte oturmayı evvelce bir şart olarak kabul etmiş olunca bu ikametden kaçınamaz. Şu kadarvar ki, bu halde zevc ile zevce için hususî bir oda bulunmalıdır ve bu kariblerin zevceye fena muameleleri sabit olmamalıdır. Aksi takdirde vazîa da, şerîfe de kocasının akribasile beraber ikametden imtina edebilir.

(6) : Zevc ile zevceden birinin yanında küçük bir çocuğu bulunsa diğeri bunu meskeninde beraber bulundurmakdan imtina edebilir. Fakat zevc, buna evvelce muttali bulunduğu halde zifafda bulunsa artık imtina edemez. Çocuğun gerek başka hâzını bulunsun ve gerek bulunmasın. Amma zifafdan sonra muttali olduğu takdirde imtina edebilir. Meğer ki çocuğun başka hâzını bulunmasın. Muhtasarı Ebîzziya, Elmezahibül'erbea.)

(Şafiîlere göre de zevcenin nafakası, kocasına lâzım gelir. Şöyle ki:

(1) : Taam ile kisve, zevcin haline, mesken ise zevcenin haline göre tedarük edilir. Çünkü taam ile kisve, temlik suretiyle olur. Bir kimse ise kudretinin haricindeki bir şeyi temlik edemez. İkametgâh ise mücerred intifa için tedarük edilir, bunda temlik bahis mevzuu değildir. Binaenaleyh zevcenin intifa edeceği bir halde bulunması icab eder.

(2) : Zevcenin taamca nafakası, kocası mu'sir ise bir müd, mûsir ise iki müd mikdarıdır. Bir müd, yüz yetmiş bir dirhem ile bir dirhemin yedide üçüne veznen müsavidir.

Bir zevcin mu'sir olması, asla malı olmamak veya mevcut malı, emsaline nazaran yapabileceği müddeti hayatına tevzi edildiği takdirde gayri kâfi bulunmak suretiyle teayyün eder.

Tevzi edilecek mal, her güne bir müdden ziyade isabet etdiği halde iki müdden noksan bulunsa bir buçuk müd nafaka ile hükın olunur. Fakat bu ziyade mikdar, iki müdde baliğ olunca sahibi mûsir sayılır, zevcesine yevmiye iki müd nafaka vermekle mükellef olur.

Hâsılı taam nafakası, bu vechile hububat halinde takdir olunur. Zevceye kifayet edib etmiyeceğine itibar edilmez. Çünkü zevce, bazan hasta olur, bazan herhangi bir sebeble yemek yemeğe kadir olamaz. Bu vechile takdir edilecek nafakasında dilediği gibi tasarruf eder. Meğer ki kocasiyle beraber yemek yemeğe muvafakat etsin. O halde böyle müd ile nafaka takdirine hâcet kalmaz.

(3) : Zevc, takdir edilen nafakayı dane halinde verir. Maamafih bunun öğüdülmesi, hamur yapdırılması, pişirilmesi de zevce aiddir. Velev ki zevce, bunları bizzat itiyad eden takımdan olsun. Bu nafakanın un veya ekmek halinde verilmesi, veya kıymetinin verilmesi kifayet etmez. Zevce bunları kabule mecbur değildir.

(4) : Zevc, zevcesine muayyen hububatdan başka et, peynir, sebze, yağ, bal gibi şeyleri de tedarük eder. Ve zevcesine itiyad etmiş ise meyve, kahve, tütün gibi şeyleri ve kışın yiyilmesi mutad olan balık vesaireyi ve âşurada mutad olan helvayı da temin eder. Bunlardan başka zevcenin içmesi, nezafeti, kocasının mukarenetinden igtisali, abdest alması için lâzım gelen suyu, yemek pişirmek için iktiza eden maddeleri zamanın haline göre tedarük etmek, nezafet için icab eden sabun ve mutad vechile hamam ücretini vermek de zevc için bir vecibedir. Fakat zevc, tezyinata aid şeyleri, ilâç parasını, tabib ücretini tedarük etmekle mükellef değildir.

(5) : Zevce, müterakim nafakasını kocasından veya onun naibinden nükud veya eşya olarak alabilir. Fakat müstakbel nafakasına bedel olarak hiç birinden nükud isteyib alamaz. Fakat buğday yerine ekmek

veya buğday danesi yerine un alabilir. Çünkü bu vechile itiyaz, ribayi müstelzim olur.

(6) : Kisveye gelince zevc, kendi haline ve zamanın, âdetin, mevsimlerin ihtilâfına göre zevcesine kifayet edecek tarzda her altı ayda bir kat elbise vermekle mükellefdir. Bu elbise altı aydan evvel velev bilâ taksir eskiyecek olsa yenisini vermek icab etmez.

Meskenin mutad olan sergisi de kisveye tâbidir.

(7) : Meskene gelince bu da zevcenin haline göre tedarük edilir. Bu, gerek zevcin mülkü olsun ve gerek kira ile tutulmuş olsunmüsavidir. Tuhfetül'muhtac, Mezahibi Erbea.)

(Hanbelîlere göre de zevcelerin nafakaları taam, kisve, meskenden ibaret olmak üzere üç nev'e ayrılır. Şöyle ki :

(1) : Zevc, zevcesinin nafakası için emsaline kâfi olacak mikdar ekmek, katık, tedarük eder. Haftada iki defa birer rıtlı irakî, yani : Takriben yüz yirmi dokuz dirhem mikdarı et verir, nafakayı nakden veya hububat olarak vermek icab eder. Maamafih böyle bir şey üzerine terazîde bulunmaları da sahihdir. Bu terazîden bilâhare rücu etmeleri de caizdir.

Bir kadın, kocasiyle beraber ikamet ederek birlikde yemek yerse ayrıca nafaka takdir ve itasına müstahik olmaz.

(2) : Nafaka mikdarı, eşhasa göre tebedül eder. Fakat Kadı'ya göre nafaka mikdarı muayyendir, azlık ve çokluk itibariyle muhtelif olmaz. Gerek mûsir ve gerek mu'sir için vacib olan nafaka, her gün iki rıtl ekmekdir. Bunlar ancak cevdet ve ademi cevdet gibi vasıf itibariyle ihtilâf eder. Çünkü mûsir ile mu'sir, me'kûlâtın mikdarında, bünyenin mâbihilkıyamında müsavidirler. Bunlar, yalnız cevdet itibariyle muhtelif bulunurlar.

(3) : Zevceye gıdası ve nezafeti hususunda muhtac olduğu şeyler ve içmesi, abdest alması ve gusl etmesi için kâfi mikdar su tedarük edilir. Fakat telezzüz ve istimtaına aid ve cisminin tezyin ve ıslahına müteallik şeyleri tedarük etmek, zevci için bir vecibe değildir. Bunlar, zevceye aid şeylerdir. Tabib ücreti, ilâç parası gibi. Şu kadar var ki, bir erkek, zevcesinin tezeyyün etmesini isterse veya zevcesindeki kerih gördüğü bir rayihanın izalesini arzu ederse bu hususda vücudüne lüzum görülecek şeyleri ihzar etmesi icab eder.

(4) : Zevce, aldığı nafakayı istediği gibi sarf eder. Bundan meselâ sadaka verebilir, başkasına bağışlayabilir, borc verebilir. Elverir ki bedenine zarar verecek, kendisini aç bırakacak bir vechile tasarruf etmesin. Böyle muzir bir vechile tasarruf edemez. Çünkü bu, zevcin de hukukuna tesir eder.

(5) : Zevceye her sene ibtidasında hâline göre bir kat elbise verilir. Çünkü âdet olan budur. Elbise bu müddet içinde emsali vechile eskiyecek olursa başka bir kisve daha verilmesi icab eder. Artık başka verilmez.

Zevce, aldığı kisveyi kendisine muzir olacak veya kendisinin tesettürünü, tecemmülünü ihlâl edecek suretde başkasına satamaz tesadduk edemez.

(6) : Zevceye haline göre bir mesken de tedarük edilir. Bu mesken için iktiza eden sergi ve sairenin ihzarı da icab eder. Elmuğnî, Elmezahibül'erbea.)

(Dört mezhebden hiç birine göre kadınlar, kocalarının nafakalarını vermekle hiç bir halde mükellef olmazlar. Yalnız zahiriyye mezhebine göre zengin olan bir kadın, kendi nefsinin nafakasını teminden âciz bulunan kocasının nafakasını vermekle mükellef olur. Bilâhare zevci zengin olsa da bu nafaka ile kendisine rücu edemez. Çünkü nafaka biribirine varis olacak kimseler arasında caridir. Zevce ise varis olacaklardan biridir. Şu kadar var ki, köle olan veya nafaka vermeğe muktedir evlâdı veya babası bulunan fakir bir şahsın nafakası, zevcesine teveccüh etmez. Elmuhallâ.)

ZEVCİYYET NAFAKASINA İSTİHKAKIN ŞARTLARI :

58 — : Bir kadının kocasından nafaka almaya müstahik olabilmesi, aşağıdaki meselelerde yazılı şartların vücudüne mütevakkıfdır.

59 — : Zevcenin nafakaya istihkakı için kocasiyle aralarındaki nikâh, sahih olmalıdır.

Binaenaleyh fâsid ve bâtıl nikâhlardan dolayı nafaka lâzım gelmez. Şayed nafaka verildikden sonra nikâhın fesad veya butlanı tebeyyün etse bu nafaka istirdad olunabilir. Çünkü nafaka, zevci namına nefsini habs etmesine mukabil bir hakdır. Fâsid veya batıl nikâhlardan dolayı ise böyle bir habsi nefs lâzım gelmez ki, nafakaya istihkak bulunsun.

60 — : Zevce, haddi zatında mukarenete mütehammil olmalıdır. Bu tahammül müddeti için muayyen bir zaman yokdur Bu, zevcelerin hallerine göre tebeddül eder. Fakat zevce, mukarenete mütehammil olduğu halde kocası çocukluğundan dolayı mücameate kadir bulunmasa teslimi nefs bulunduğu takdirde yine nafakaya müstahik olur.

61 — : Zevce, nefsini kocasına teslim etmiş olmalıdır.

Binaenaleyh bir kadın, kocasının talebine rağmen haksız yere hanesine gelmez, veya nâşize olarak hanesinden çıkar giderse nafakaya müstahik olmaz. Nitekim ileride tafsilen beyan olunacaktır.

62 — : Zevce, mülâkat ve mukarenete mani olacak bir suretle habs edilmemiş olmalıdır.

Binaenaleyh bir kadın, velev ki zulmen bu vechile mahbus olursa kocasından nafaka almaya müstahik olmaz. Fakat kocasının alacağından dolayı habs edilirse nafakayı müstahik olur.

63 — : Zevce, zifafdan evvel mukarenete mani olacak vechile kendi ailesi arasında hasta bulunmamış olmalıdır.

Binaenaleyh bu vechile hasta olan ve araba veya sedye gibi bir vasıta ile nakli mümkün ve zevci tâlib iken zevcinin hanesine nakilden imtina eyleyen bir kadın, zevcinden nafaka almaya müstahik olmaz. Fakat zevcinin hanesine nakilden sonra pek ağır bir suretde hasta olsa da nafakaya müstahik olur.

64 — : Zevce, başkası tarafından gasb edilmemiş olmalıdır.

Binaenaleyh gasb edilen bir kadının nafakası, kocasına lâzım gelmez.

65 — : Zevce, hac farizasını ifa için sefere çıkmamış olmalıdır.

Binaenaleyh bir kadın, herhangi bir mahremiyle beraber böyle bir sefere çıkmış olursa kocasından nafaka almaya müstahik olmaz. Şu kadar var ki, kocasiyle beraber çıkarsa yalnız hazer = ikamet nafakasına müstahik olur. Mütebaki şeyleri, meselâ vesaiti nakliye ücretini kendisi temin eder. Nâfile hac için kocasiyle beraber müsaferet etdiği takdirde de yalnız nafakai hazere müstahik olur.

66 — : Zevce, cariye ise tebvie bulunmuş olmalıdır.

Binaenaleyh hususî bir meskende kocasına teslim edilmeyen bir cariye, kocasından nafaka almaya müstahik olmaz.

67 — : Zevce, hürmeti musahereyi mucib bir hareketde bulunmamış olmalıdır.

Binaenaleyh bir kadın, meselâ zevcinin oğluna veya babasına nefsini tâyiaten teslim edecek olsa firkat vaki olacağından nafakaya istihkakı kalmaz.

Talâkı ric'îden dolayı iddet içinde iken böyle bir hareketde bulunan bir zevce hakkında da hüküm böyledir. Fakat talâkı bainden veya bilâ talâk fesihden dolayı mu'tedde olan bir kadın, iddeti esnasında kocası hakkında hürmeti müsahereyi mucib böyle bir fi'li tayiaten irtikâb ederse bununla nafakai iddeti sakıt olmaz. Çünkü bu fi'linden evvel zaten firkat vaki olmuşdur.

68 — : Zevce, irtidad suretiyle fırkate sebebiyet vermemiş olmalıdır.

Binaenaleyh bir kadın, menkuhe veya mu'tedde iken irtidad etse nafakası sakıt olur. Böyle bir mürtedde, iddet içinde iken tâib olub islâmiyyete rücu etse de nafakası avdet etmez. Çünkü sebebiyet vermiş

olduğu firkat ile nafakasını iptal etmiştir. Fakat bilâhare islâmiyyete rücu ederek tecdidi nikâh ve nefsini teslim vuku bulursa yeniden nafakaya müstahik olur.

69 — : Zevce, vefat iddetile mu'tedde bulunmamış olmalıdır. Binaenaleyh bir kadının kocası vefat ederse iddeti içinde terikesinden nafakaya istihkakı olamaz. Nitekim ileride de beyan olunacaktır. Bedayi, Mebsut, Hindiyye, Dürri Muhtar, Reddi Muhtar.

« (Malikilere göre de zevciyyet nafakasına istihkakın şartları şunlardır:

(1) : Zevc bâliğ, zevce de mukarenete mütehammil bir yaşda olmalıdır.

(2) : Zevc veya zevce, hali'nez'e gelmiş bir vechile hasta bulunmamış olmalıdır.

(3) : Zevce veya zevcenin veliyyi mücbiri, zifaf icrasına talib bulunmuş olmalıdır.

Bu üç şart, dühulden evvel aranır. Bunlar bulundu mu nafaka, vacibül'eda olur. Velev ki dühul bulunmasın.

(4) : Zevce, dühulden sonra nefsini kocasına temkinden imtina etmez bir halde olmalıdır.

(5) : Zevce, retak, karn gibi nikâh ayıblarından salim bulunmalıdır.

Binaenaleyh kendisinde böyle bir ayb bulunan bir kadın, kocasından nafaka almaya müstahik olamaz. Meğer ki kocası, bu ayıba muttali olub onunla vetı'den başka bir suretle mütelezziz olsun.

Bazı Malikî fukahasına göre evvelki üç şart, dühulden sonra da muteberdir. Onlar bulunmadıkca dühulden sonra da nafaka lâzım gelmez.

Yukarıdaki şartlar tahakkuk edince mûsir olan zevcin zimmetine nafakanın vücubü teveccüh eder. Velev ki nafaka hakkında taleb ve hüküm bulunmasın. Bu halde zevce, geçmiş günlere aid nafakasını da isteyebilir.)

(Şafiîlere göre de şu şartlar, nazara alınır:

(1): Zevc, çocuk veya deli olduğu takdirde zevcesi velisine teslim edilmiş olmalıdır.

(2) : Zevce, nefsini kocasına temkin etmeli, yani: kocasiyle mükarenete müstaid ve razı olduğunu kocasına hatırlatmalıdır.

Zevce, çocuk veya deli bulunursa bu hatırlatmak vazifesi velîsine teveccüh eder.

(3) : Zevce, vet'e mutehemmil bulunmalıdır. Eğer mukarenete gayri mütehammil bir halde küçük bulunursa nafakaya müstahik olmaz. Kocası gerek baliğ ve gerek sagîr olsun.

(4) : Zevce, nâşize bulunmamış olmalıdır.

(5) : Zevce, talkı baından dolayı mu'tedde bulunmamış olmalıdır. Böyle mu'tedde bulunursa nafakası sakıt olur. Meger ki gebe bulunsun.

(6) : Zevce, kocasının vefatından dolayı mu'tedde bulunmamış olmalıdır. Bulunursa nafakası kesilir.)

(Hanbeli fukahasına göre de şu şartlar aranır :

(1) : Zevc ile zevce arasındaki nikâh, sahih olmalıdır. Binaenaleyh nikâh, fâsid olunca nafaka lâzım gelmez. Fakat bu fâsid nikâhdan sabitünneseb haml zuhur ederse yine nafaka lâzım gelmez mi?. Bu hususda iki vecih vardır. Şöyle ki: bir veche göre yine nafaka icab etmez. Çünkü nafaka, hâmile aiddir. Hâmil ise bir meşru zevce değildir. Diğer bir veche göre nafaka, hamle aiddir. Binaenaleyh bu halde zevc üzerine nafaka lâzım gelir. Nitekim çocuğa da doğdukdan sonra nafaka vermesi icab eder.

(2) : Zevce, yaşlı olub kendisine mukarenet mümkün olmalıdır.

Binaenaleyh bir zevce, mukarenete gayri mütehammil bir yaşda küçük bulunursa nafakaya müstahik olmaz.

Sevrîye göre bu da nafakaya müstahik olur. Çünkü mukarenetin teazzürü, kendisinin fi'lile değildir. Bu, bir maraz mesabesinde olub nakafanın vücudüne mani olmaz.

(3) : Zevce, nefsini kendisine lâyık olan herhangi bir hanede veya mekânda tam bir temkin ile kocasına bezl etmiş olmalıdır.

Binaenaleyh bir kadın, nefsini kocasından bizzat veya velîsi marifetiyle men ederse veya akidden sonra nefsini bezl etmeksizin ve bir taleb de vuku bulmaksızın sâkit bir halde vakit geçirilirse nafakaya istihkak hâsıl olmaz. Velev ki kocasiyle uzun bir müddet bir arada ikamet etmiş olsun.

Fakat bir kadın, nefsini kocasına teslim edince nafakaya müstahik olur. Velev ki bilâhare mukareneti, bir özre, meselâ hastalığına, zaifliğine veya retka bulunmasına mebni müteazzir olsun.

(4) : Zevce, nâşize bulunmamış olmalıdır.

(5) : Zevce, kendi hâceti için kocasının izni olmaksızın bir yere müsaferet etmemiş olmalıdır. Fakat kadın, hac farizasını ifa için mahremiyle beraber sefere çıkarsa nafakası sâkıt olmaz. Velev ki kocasının izni olmasın.

(6) : Zevce, başkasının mukarenetinden dolayı mu'tedde bulunmamış olmalıdır.

Binaenaleyh şüphe ile vuku bulan bir mukarenetden dolayı iddet bekleyen bir kadın, zevcinden nafaka almaya müstahik olmaz.

(7) : Zevc ile zevce arasına bir hail, haylûlet ederek mukareneti gayri kabil bir hale getirmemiş olmalıdır.

Binaenaleyh zevce, veya nafaka ve mehrden dolayı zevc, habs edilerek aralarında vuslat ve mukarenet kabil olmasa nafaka sâkıt olur. Şu kadar var ki, zevc, mûsir olduğu halde nafakayı vermekden mümateleten imtina etmekle habs edilse nafaka sakıt olmaz. Çünkü bu takdirde zevc, zevcesine zulm etmiş olur. Elmuğnî, Elmezahibül'erbea.)

(Zahiriyye mezhebine gelince buna nazaran her zevc, kendisinin haline göre zevcesine nafaka vermekle mükellefdir. Her zevce, akdi nikâhdan itibaren nafakaya, kisveye, meskene, hane mefruşatına müstahik olur. Büyük ve kocasiyle bir hanede mukim olsun olmasın. Kezalik : fakire, gayri nâşize bulunsun bulunmasın. Bütün bu haller müsavidir. Elmuhallâ.)

ZEVCİYYET NAFAKASININ BİRRIZA VEYA BİLKAZA TAKDİRİ :

70 — : Zevciyyet nafakası, zevc ile zevce arasında birrıza veya hâkime müraceatle bilkaza ta'yin ve takdir edilebilir. Şöyle ki :

Nafaka, zevc ile zevcenin esnafen veya nakden muayyen bir şey üzerine terazisi ile veya zevcenin müracaati üzerine hâkimin kazası ile lâzımül'eda bir borc olmuş olur. Çünkü nafaka, min cihetin sıla = atiye olduğundan iki tarafın rızası veya hâkimin kazası ile teeyyüd ederse sâkıt olmaz.

Filhakika nafaka, bir sahih akdi nikâhı müteakib vacib ve zevce, nefsini teslimden imtina etmedikce kocası tarafından infak edilmeğe müstahik olur. Ancak nafakanın rıza ile veya kaza ile takdirinin lüzumu, zevc zimmetinde deyn olması ve zamanın geçmesiyle sâkıt olmaması içindir. Çünkü bu suretle takdir olundukdan sonra zevce, kendi malinden nefsine infak etse de bilâhare mefruz nafakasını kocasından isteyebilir. Velev ki kocasına rücuu şart edilmiş olmasın. Zira nafaka takdir ile teekküd eder, zevcenin mülkü olur. Mebsut, Reddi Muhtar.

71 — : Rıza ile veya kaza ile takdir edilen nafaka, bilâhare es'ârın tegayyürü veya ösr ve yüsr itibariyle zevceynin hallerinin tebeddülü veya kadrikifayeden ziyade veya noksan takdir edilmiş olduğunun ber nehci şer'î tahakkuku üzerine yine birrıza veya bilkaza tezyid veya tenkis edilebilir. Çünkü nafakanın kifaye mikdarı olması lâzımdır.

Filhakika bazı hallere göre nafakanın artırılıb eksiltmesi lâzım gelir. Çünkü nafaka, anbean vacib olub es'arın, evkatın, mevzilerin, tabiatlerin, âdetlerin ve i'sar ile yesarın ihtilâfiyle muhtelif olur ve takdirdeki hatanın tashihi iktiza eder.

72 — : Zevce için i'sar nafakasiyle hükm olundukdan sonra zevc ile zevceden biri veya her ikisi yesar kesb etmekle zevce, muhadder nafakasının tezyidini taleb etse müstakbel zamane aid olmak üzere nafakasını artırmak icab eder. Amma yesâr hali uruzundan sonra taleb vukuuna kadar geçecek müddet için fazla bir şey taleb ve takdir olunamaz. Bilâkis yesâr nafakasiyle hükm olundukdan sonra zevceynden biri veya her ikisi i'sare = fakri hâle dûçar olub da zevc, mukadder nafakanın tenzilini taleb eylese gelecek zamana aid olmak üzere nafakanın mikdarı — birinci takdire göre orta bir dereceye, ikinci takdire göre fakir nafakası derecesine — tenzil olunur. Bahri Raik, Dürri Muhtar.

73 — : Bir kadın, gaib bulunan kocası üzerine kadri marufdan ziyade nafaka takdir etdirmiş olsa kocası gelince bu nafakanın maruf mikdardan fazlasını vermemeğe kadir olur. Ali Efendi fetâvası.

74 — : Nafaka, ta'cil ile, yani : peşin verilmekle muaccel olur, artık istirdad edilemez.

Binaenaleyh bir nafakai marziyye veya makziyye, zevce tarafından istifa olundukdan sonra henüz müddet tamam olmadan elinde aynen mevcud veya müstehlek iken vefat veya talâk vuku bulsa bu nafaka ne aynen ve ne de bedelen geri alınamaz. Velev ki tekarrüb vuku bulmuş olmasın. Çünkü nafaka, hibe mesabesinde olduğundan — teslimi zamanında zevciyyetin kıyamına mebni bilâhare — rücuu mümteni ve mevt ile istirdad hakkı münkati olur.

Meselâ : zevc, bir senelik nafaka ve kisveyi peşin olarak teslim etdikden sonra henüz sene tamam olmadan zevce vefat etse bu nafakanın mütebaki günlere isabet eden kısmı terikesinden alınamaz. Belki bu nafaka, mevcud ise vârislerine intikâl eder.

Nafaka, zevcin babası tarafından teslim edilmiş olduğu takdirde de hüküm böyledir. Hindiyye, Cevhere.

75 — : Bir zevc hazır olduğu halde zevcesine bizzat infakdan imtina veya kifayet etmiyecek mikdar nafaka itasiyle iktifa etmekle zevcesi hâkime müracaat eylese hâkim, zevcin huzurunda iki tarafın beyyine ile veya ihbar ile tahakkuk eden hâllerine göre yemvi hükümden itibaren nafaka takdir eder ve tayin edeceği müddetler için nafakanın peşin verilmesini zevce emr eyler. Yoksa nafakanın verilmesini bu müddetlerin hitamına ta'lik edemez.

Binaenaleyh her ay için şu kadar nafaka takdir edildikde birinci ay hakkında müneccez olub nafakanın o ay başında verilmesi lâzım gelir. Diğer aylar hakında da muzaf olub her ayın hulûliyle teneccüz ederek o vechile peşin verilmesi icab eder.

76 — : Zevc ile zevcenin güzel muaşeretde bulunarak birlikde teayyüş etmeleri mendubdur. Hattâ müracaat vukuunda hâkim tarafından bu cihetin zevceyne tavsiyesi ve güzelce imtizac ve idareleri hususunda kendilerine nasihatde bulunulması münasibdir. Fakatzevc, infakdan imtina ve bu babda mümatele izhar ederse zevcenin sâbık mesele vechile nafaka talebine salâhiyeti vardır. Hattâ zevce, zevcinin infakdan imtinaını beyyine ile isbata muhtaç değildir. İnfakı inkâr etdiği takdirde söz, maalyemîn zevcenindir. Bahri Raik, Reddi Muhtar.

77 — : Nafaka takdirinin sıhhatinde zevcenin talebi şart olduğu gibi ihzarı mümkün olduğu takdirde zevcin huzuru da şarttır.

Binaenaleyh zevc, meşakkatsiz olarak hüküm meclisine celbi mümkün olduğu halde celb edilmese yapılacak nafaka takdiri, sahih ve zevc üzerine lâzım olmaz. Reddi Muhtar.

78 — : Nafaka takdirinde zevc ile zevcenin halleri nazara alınır. İkisi de zengin ise ağniya nafakası, ikisi de fakir ise fukara nafakası, ikisi de orta halli ise mutavassıtül'hal kimselerin nafakaları mikdarı lâzım gelir. Biri fakir, diğeri ganî ise nafaka da mutavassıt olur. Yani : Zevce, zengin olduğu suretde icab edecek nafakanın dûnünde ve fakir bulunduğu takdire göre lâzım gelecek nafakanın fevkinde olmak üzere takdir olunur. Bu halde fakir olan zevc ise iktidarı nisbetinde nafakavermekle mükellef olub zevcesi ziyadesini taleb etdiği takdirde bu ziyade mikdar, hali yesârine ta'lik olunarak zevcin zimmetinde borc olur.

Zevceler, müteaddid ve halleri muhtelif olduğu takdirde de zevc ile her birinin hali başka başka nazarı itibare alınmak iktiza eder. Dürri Muhtar, Reddi Muhtar.

79 — : Zevcenin i'sar ve yesâri, kendi emvali zatiyyesi itibariyle olabileceği gibi mensub olduğu aileni, meselâ babasının i'sar ve yesari itibariyle de olabilir.

80 — : Hâkim, nafakayı, menaleyhinnefekanın haline münasib müddetlerle takdir eder.

Meselâ : tâcirler için aylık, yevmiye ile çalışan sanat sahibleri için gündelik, ücretlerini haftadan haftaya alan amele ve sanayi ashabı için haftalık, ziraat erbabı için senelik olarak takdir ve işbu her müddete aid nafakanın peşin verilmesini emr eder.

Maahaza bu müdet ciheti, hâkimin reyine muhavveldir. Şu kadar var ki, zevc, bu yazılı minval üzere tayin edilecek müddetleri kabul etmiyebilir. Meselâ : ziraat erbabından olduğu halde nafakayı haftadan haftaya vereceğini beyan ederse hilâfına cebr olunamaz. Çünkü maksad, zevce kolaylık göstermekdir. Reddi Muhtar.

81 — : Nafaka, aylık olarak takdir olunduğu halde zevc, aydan aya nafakayı vermekde bulunmadığı gibi zevce de nafakasını günden güne almak istese zevc, her günün nafakasını ondan evvelki günün akşamında tesviyeye mecbur olur. Hindiyye.

Fakat zevc, her ayın nafakasını muntazaman verdiği halde zevce, her günün nafakasını ayrıca almak istese müteannif ve kocasının izrarını kasid olacağından bu arzusuna iltifat olunmaz. Reddi Muhtar.

82 — : Hâkim, nafakayı asnafen takdir ile havaicin kıymetlerine göre nakden takdir arasındamuhayyerdir. Şu kadar var ki, havaici zaruriyye, mütenevvi ve mütefavit ve aynen takdiri nizaı gayri dafî olacağından nakden takdiri, mütearef ve müstahsendir.

Zevc ile zevcenin de kendi aralarında nafakayı böyle iki suretden birile birrıza takdirleri, sahihdir.

83 — : Nafaka, nükud olarak takdir edildikde zevceye lâzım gelen havâic ve eşyayı çarşıdan alıp getirmek ve bedellerini mukadder nafakadan ödemek zevc üzerine lâzım gelir. Ve bu nafakanın bakiyyesi zevceye aid bulunur. Fakat zevcin satın alma hususunda hiyaneti zâhir olursa lâzım gelen eşya ve erzakı ya zevce, satın alır veya emînine aldırır. Mintehülhâlık.

84 — : Hâkimin nafakayı takdiri, bir hükümdür. Velev ki hüküm ve kazayı müş'ir bir söz bulunmasın. Binaenaleyh bu hüküm bir müddetin mururiyle nihayet bulmaz.

Meselâ : hâkim, şehrî bin kuruş nafaka takdir etse bir şehrin geçmesiyle bu takdir, hitam bulmaz. Belki zevciyyet kaim oldukça devam eder. Meğer ki es'arın tegayyürü gibi hükmün devamına mani bir hal, tahadüs etsin.

Nitekim nafaka hükmen takdir edildikden sonra zevceyn, birlikde yiyib içmelerinde ittifak etseler bu ittifak tarihinden itibaren sâbık farz ve takdir zail olur. Nafaka, rıza ile takdir edilmiş olduğu takdirde de hüküm böyledir.

Bu yoldaki ittifaka, yani : bir kimsenin ehl ve ıyaline bizzat infakda bulunmasına (temvîn) denilir. Dürri Muhtar, Reddi Muhtar.

85 — : Zevce, mukadder ve makbuz olan nafakasına mâlikdir.

Binaenaleyh bu nafakada hibe ve sadaka gibi tasarruflarda bulunabilir. Hattâ bir kadın, bu nafakasını istifa etdikden sonra kendi mallarile veya başkasının ianesile teayyüş etmiş olsa dahi o nafakayı kocası istirdad edemez. Reddi Muhtar.

86 — : Zevce, mukadder nafakasının bir mikdarını taktîr = kanaat ederek artırsa dahi diğer müdet için takdir edilen nafakanın verilmesi yine lâzım gelir. Nitekim israf ederek vaktinden evvel bitirdiği

takdird de r‥ddeti hulûl etmedikce başka nafakaya müstahik olmaz. Sirkat ve helâk kuu takdirinde de hüküm böyledir.

Şu kadar r ki, zevce, takdir olunan nafaka ve kisveyi taktir ve tasarruf ederse kocası, hâkime müraceatle mefruz olan nafakayı nefsine sarf ve kisveyi telebbüs etmesini zevceye emr ettirebilir. Çünkü zevcenin bu yoldaki hareketi, sıhhatine muzir ve binnetice kocasının hukukunu muhil olabilir. Haniyye, Dürri Muhtar, Reddi Muhtar.

« (Mâlikîlere göre de nafakanın takdirinde yalnız zevcin değil, belzevc ile zevcenin halleri nazara alınır, ona göre nafaka takdir edilir.

Nafakanın esnafen takdiri asıldır. Fakat zevce razı olursa beldenin es'arına göre nakden takdir de caiz olur.

Nafaka, zevcin kazancına göre gündelik, haftalık, aylık, altı aylık ve senelik olarak takdir olunur.

Zevcin zevcesinde alacağı olsa nafakasına mahsub edebilir. Meğer ki bu mahsub, zevceye muzir olsun, yani : onun nafakasız kalmasını intac etsin.

Zevcenin nafakası, rıza ve kazaya muhtaç olmaksızın vacibül'eda bi mahiyette bulunur. Binaenaleyh rıza veya kaza ile takdir bulunmaksızın geçen günlerin nafakalarını da zevce isteyib alabilir.)

(Şafiîlere göre de nafakanın lüzumu, zevcin zimmetinde deyn olması, iki tarafın rızasına veya hâkimin kazasına tevakkuf etmez. Binaenaleyh mürur eden günlerin nafakaları da zevcenin müracaatı üzerine hüküm altına alınabilir.

Zevc, zevcesinin nafakasını, her günün fecrinden itibaren vermekle mükellef olur. Taleb vukuunda mümatalede bulunursa âsim olur.)

(Hanbelîlere göre de zevciyyet nafakası rıza ve kazaya muhtaç olmaksızın vacibül'eda bulunur.

Zevc, zevcenin nafakasını her gün güneşin tulûunu müteakib tedarük etmeğe mecburdur. Çünkü ilk ihtiyaç vakti budur. Fakat nafakayı bil'ittifak te'hir veya ta'cil edebilirler. Meselâ : Bir aylık veya bir senelik nafakayı peşin veya bir müddet sonra vermek üzere ittifak edebilirler. Cünkü bu hak, kendilerine aiddir.

Zevceyn, aralarında ittifak edemezlerse vacib olan mikdarın takdiri ve elbisenin kifaye mikdarında tayini için hâkimin veya naibinin icthadına müracaat olunur.

Nafaka, zevc ile zevcenin bulundukları beldenin ekmeğinden, katığından hallerine göre kifaye mikdarında olarak takdir olunur.

Zevc, zevcesine icab eden nafakayı tedarük etmediği veya kifayet mikdarından noksan verdiği takdirde zevce, kocasının malından — izni olsun olmasın — icab eden nafaka mikdarını alabilir.

Bir kadın, gaib olan kocasının malından kendi nafakasına ya bizzat veya hâkimin emrile bir mikdar sarf etdikden sonra kocasının evvelce vefat etmiş olduğu zâhir olsa fazla sarf etdiği mikdar, mirasına mahsub edilir.

İmam Şafiî ile Ebül'âliyenin, Muhammed ibni Sîrîn ile ibni Münzirin kavülleri de böyledir. Elmuğnî, Minhac, Mebsut, Bedayî, Mecmaül' enhür.)

ZEVCİYYET NAFAKASINI İTADAN ZEVCİN HALİ ACZİ :

87 — : Zevc, fakir olsa da iktisaba = kazanmaya muktedir oldukça bil'iktisab zevcesine infak etmesi lâzım gelir. Lâkin bil'iktisab infakdan dahi âciz kalıb da zevcesi nafakasını isterse hâkim, zevcin zimmetinde borc olmak üzere hüküm gününden itibaren nafaka takdir eder. Ve kocası namına veresiye mal almak veya istikraz etmek suretiyle borç edinmesi için zevceye izin verir.

Zevce, nafakası takdir edildikden sonra gerek kendi mâlinden nefsine infak edeceği ve gerek nafakası için hâkimin emriyle veya emri olmaksızın borç alacağı şey ile kocasına hali yüsrinde rücu edebilir.

Şu kadar var ki, hâkimin emri olmaksızın borç alacağı suretde, dain, alacağını yalnız zevceden ve bade vefatiha terikesinden ister, zevce müracaat edemez. Amma hâkimin emriyle borç aldığı takdirde dain, men aleyhinnefaka takımından olmayınca alacağını dilerse zevceden ve dilerse zevcden istifa eder. Zevceden istifa etdiği takdirde o da bununla zevcine müraceate müstahik bulunur.

88 — : Mu'sire olan bir zevce, sâbık mesele mucebince hâkim tarafından istidaneye = borç olmaya mezun kılındıkda zatüzzec olmadığı takdirde nafakası, ebeveyninden veya sair mehariminden kime aid ise indettaleb onun o zevceye ikrazda bulunması lâzım gelir. Ve bu kimse, yalnız zevce hali yüsrinde müraceat edebilir. Şayed ikrazdan kaçınırsa hâkim tarafından cebr veledel'iktiza habs olunur.

Fakat böyle bir kadın, bu mezuniyetden sonra, kocası namına olduğunu sarahaten beyan veya niyyet ederek yabancı bir şahısdan borc alacak olursa o sahıs, bu alacağını dilerse o kadından ve dilerse onun kocasından isteyebilir.

Zatüzzevc olmavan fakir bir kadının nafakası, mûsir bulunan ekaribinden kimlerin üzerlerine lâzım geleceği, usul ve fürû vesairenin nafakalarına aid bölümde görülecekdir.

89 — : Bir kadın, sâbık mesele vechile istidane ederken kocası namına istidane etdiğini tasrih veya niyyet ederse dain, o kadına, da, onun kocasına da müraceat edebilir. Amma bu vechile tasrih veya niyyet

bulunmazsa yalnız kadına, kadın da kocasına müraceatde bulunabilir. Zevc, niyyeti inkâr ederse söz, kendisinin olur. Dürri Muhtar, Reddi Muhtar.

90 — : İstidane vukuu hakkında zevcenin kavli mücerredi, kabul olunamaz.

Binaenaleyh dain, borç alınan nafakayı zevcden taleb etdikde zevc, idaneyi inkâr eylese mücerred zevcesinin ikrarı ve dainin tasdikiyle ilzam olunamaz. Zevcin terikesinden taleb vukuu takdirinde de hüküm böyledir. Bu babda mücerred hâkimin istidane ile emr etmiş olduğunun sübutü kifayet etmez. Belki istidanenin hakikaten vukuunu isbat etmek lâzım gelir.

91 — : Zevcin zevciyyet nafakasını vermekden âciz bulunması, nikâhın feshini müstelzim olmaz. Hindiyye, Dürri Muhtar, Reddi Muhtar.

« (Mâlikîlere göre zevciyyet nafakası, zevcin zimmetine müterettib bir borcdur. Velev ki zevc; fakir olsun, velev ki nafakanın mikdarı rıza ile veya kaza ile takdir edilmiş bulunmasın.

Fakat bir erkek, zevcesinin nafakasını vermezse zevcesinin talebi ve aşağıdaki şartların tahakkuku halinde araları tefrik olunur. Şöyle ki:

(1) : Zevc, zevcesinin hal ve istikbale aid taam ve kisvesini temininden âciz olmalıdır. Bu halde nikâh, fesh edilebilir. Fakat müterakim nafakayı vermekden, aciz, nikâhın feshini müstelzim olmaz. Bu, zimmetinde bir borc olarak kalır.

(2) : Zevce, zevcinin fakrına, infaka muktedir olmadığına nikâhın akdi zamanında muttali bulunmamış olmalıdır. Aksi takdirde fesh, talebine hakkı olamaz.

(3) : Zevc, nafakayı itadan aczini iddia etdiği halde bunu isbat edememiş olmalıdır. Bu halde hâkim, talâka derhal hükm eder. Fakat aczini isbat ederse hâkim, kendi ictihadiyle bir mühlet tayin eder. Bu müddet hitamında talâka hükm eyler. Mühlet esnasında maraz, habs gibi bir ârıza vuku bulursa bu mühlet, temdit edilir.

(4) : Zevc, «ben mûsirim. Fakat infakdan imtina ediyorum» diye iddiada bulunsa bir kavle göre habs edilir, diğer bir kavle göre talâka hükm edilir. Hiç cevab vermediği takdirde de hâkim, fevren talâka hükm eder.

(5) : Mu'sir olduğunu iddia eden bir zevcin mali zâhirîsi mevcud olunca zevcesinin nafakası bu malinden cebren ahz olunur. Zevcin mâli, nafakayı bir dereceye kadar temine kâfi görülünce talâka hükm edilmez. Velev ki zevce, zengin bulunsun. Bu takdirde iki tarafın hâline bakılmaz. Minehülcelîl, Elmuğnî.)

(Şafiîlere göre de bu hususta şu gibi hükümler carîdir:

(1) : Zevc, nafakanın edna mikdarını vermekden âciz olunca bakılır : eğer zevce, bu hale sabr ederse nikâhları fesh edilmez. Takdir edilecek nafaka, zevcin zimmetinden borc olur. Zevce, bunu ileride kocasından hali yüsrinde tahsil eder. Bundan mesken ile hâdim müstesnadır Bunlar bu halde sâkıt olmuş olurlar.

Fakat zevce, bu hâle sabr etmezde hâkime müracaat ederse nikâhları fesh edilir. Şöyle ki: hâkim, üç gün mühlet verir, dördüncü günün sabahında nikâhın feshine karar verir veya nikâhı fesh etmesi için zevceye emr eder. Muhakkem de hâkim mesabesindedir.

Şayed zevcenin bulunduğu yerde hâkim ve muhakkem bulunmazsa bizzat zevce, üç gün mühlet verir, dördüncü gününün sabahında nikâhı fesh eder. Amma zevc, bu mühletten evvel nafakayı teslim ederse artık fesk caiz olmaz.

(2) :Zevc, mu'sirlere lâyık bir mikdarda nafaka vermeğe kadir olduğu halde bunu vermekden imtina etse fesh cihetine gidilmez. Çünkü bu halde nafakanın hükmen istihsali mümkündür.

(3) : Zevcin akar ve emlâki veya başka bir yerde sair emvali bulunduğu halde bunların yakın bir müddetde bey' ve ihzarı kolay bulunmasa bu hal, zevcin hali hazırdaki i'sarından dolayı nikâhın fesh edilmesine mani olmaz. Fakat böyle bir mal, mesafei kasrdan dûn bir yerde bulunur da ihzarı kolay olursa bundan nafakanın tedariki emr olunur, fesh cihetine gidilmez.

(4) : Hal ve müstakbel nafagasını vermekden acz, nikâhın feshini müstelzim olursa da müterakim nafakayı edadan veya meskenin tevabii olan mefruşat ve yemek takımı gibi şeyleri tedarükden ve hâdimin nafakasını itadan acz, feshi müstelzim olmaz.

(5) : Zevcin fakri haline evvelce ıttıla ve rıza, bilâhare fesh hakkının sübutüne mani olmaz. Çünkü nafaka, hayatın zaruriyyatındandır. Bir müddet için nafaka tedarükinden âciz görülen bir kimse, bilâhare nafaka tedarüküne kadir olabilir. Binaenaleyh zevcenin bu hale rızası, böyle bir ümide mebni olabileceğinden bu hakkının iskatını icab etmez. Minhac, Elmuğnî, Mezahibi Erbea.)

(Hanbelî fukahasının bu husudaki akvali de şöyledir :

(1) : Zevc, i'sar nafakasını, yani : taam, kisve, süknadan ibaret olan zevciyyet nafakasının en aşağı mikdarını vermekden âciz kalınca zevce muhayyer olur. Dilerse zevciyyetin devamını ihtiyar eder. Bu halde i'sar nuafakası, zevcin zimmetine bir deyn olarak teveccüh eder. Şu kadar var ki, zevc, bu halde nefsini zevcine temkine ve zevcinin meskeninde nefsini habse mevbur olmaz. Ve dilerse derhal nikâhın feshini

ihtiyar eder. Zevceninbu ihtiyarı, fevrî değildir. İsterse üç gün mühlete lüzum kalmaksızın nikâhın feshini iltizam eder, isterse bir müddet sonra bu fesh cihetine gider. Maahaza zevce, zevciyetin devamını ihtiyar etmiş olsa dahi bilâhare rücu ederek feshi iltizam edebilir.

(2) : Zevc, tâcir, sanatkâr veya yakın bir zamanda şifa bulacağı ümit edilir bir halde hasta olub da az bir müddet nafakayı tedarükden âciz kalsa bununla hemen fesh cihetine gidilmez. Zevcenin bir müddet intizarda bulunması icab eder.

(3) : Zevcin fakri haline zevcenin evvelce muttali bulunmamış olması, şart değildir. Hattâ zevce, akd zamanında zevcin fakrine razı olsa veya nafaka almayacağını şart kılsa da bilâhare nafakanın teazzüründen dolayı fesh hakkına mâlik olur. İmam Şafiînin kavli de böyleledir. Çünkü nafaka, günden güne teceddüd etdiğinden fesh hakkı da böyle teceddüd eder. Artık zevcenin henüz vacib olmayan bir hakkı iskat etmesi sahih olmaz.

Fakat İmam Ahmedin zâhiri kelâmına ve İmam Mâlike göre zevce, bu suretlerde nikâhı feshe müstahik olmaz. Zira kocasının bu aybına razı bulunmuşdur.

(4) : Nafakai maziyeyi itadan aciz, nikâhın feshini müstelzim olmaz.

Kezalik : zevc, zevcesinin ekmeğini tedarük etdiği halde kıtlığını, meskenini ve hâdiminin nafakasını tedarük edemese yine nikâhları fesh edilmez. Belki katık vesaire bedeli, zevcin zimmetine mütrettib bir deyn olur. Kadıya göre bunlar, zevaid kabilinden olduğu cihetle zevcin zimmetinde sabit olmaz.

(5) : Nafakayı vermekden âciz kalan bir zevcin bir şahıs zimmetinde alacağı bulunsa bakılır : eğer bunu istafaya kadir ise nikâh fesh edilmez, fakat kadir değilse fesh edilir. Çünkü bu takdirde bu mu'sir olmakdan kurtulmuş olamaz. Elmuğnî, Elmezahibül'erbea.)

(Zahiriyyeye göre zevc, zevcesinin nafakasını ya zulmen veya aczinden dolayı temin etmese de zevce, nefsini zevcinden men edemez. Çünkü zevce, her ne kadar zulme uğrarsa da zevcinin müstahik olduğu bir hakkı men'e salâhiyeti yokdur. İsterse intisafda bulunabilir.

Bir kadın, nafakasının, kisvesinin, mehrinin verilmesinden dolayı nikâhı fesh etdiremez. Müstahik olduğu nafaka mikdarını bulabilirse kocasının malinden bizzat alabilir. Elmuhallâ.)

(Atâya, Zührîye, İbni Şübrümeye göre de zevcin nafakayı veremez bir halde olmasından dolayı zevcesi muhayyer olmaz. Çünkü nafaka da sair borclar gibi zevc üzerine lâzım gelen bir hakdır. Artık bundan acz ile nikâh, fesh edilemez. Şu kadar var ki, bu halde zevcesinin meşru kazanç sahsına atılmasına müsaade eder. Elmuğnî.)

GAİB ZEVCLER ÜZERİNE TAKDİR EDİLECEK NAFAKALAR :

92 — : Bir kimse, zevcesini nafaka bırakmaksızın terk ile ihtifa veya sefer müddetince = en az on sekiz saat uzak veya daha yakın bir mahalle giderek tegayyüb eder veya mefkud olursa hâkim, zevcenin zevciyyet hakkında ikame edeceği beyyine üzerine hüküm gününden itibaren kadri maruf nafaka takdir eder. Veledelhâce zevci namına istidanede bulunması için zevceye izin verir. İstidaneden maksad, bir kavle göre zevcenin ileride parasını kocasından almak üzere nafakasına aid şeyleri veresiye almasıdır. Diğer bir kavle göre de zevcenin nafakasına aid meblâğı başkasından istikraz etmesidir. Bir kadın, nafakasını böyle istidane suretiyle tedarük edemezse kazanç yoluna tevessül edebilir. Bu halde kazanıb nefsine sarf edeceği şeyleri hâkimin emriyle kocası üzerine bir borc olarak kayd edebilir. Buna da muktedir olamazsa her gün için tese'ülde bulunabilir. Bu suretle de elde edeceği şeyleri nafakasına sarf ile bunu hâkimin emrile kocası üzerine borc olarak tesbit edebilir. Reddi Muhtar.

93 — : Hâkim, gaib bir zevc üzerine nafaka takdir etmeden evvel. nafaka talebinde bulunan zevceye «zevcinin nafaka terk etmedeğine ve el'an nâşize ve iddeti geçmiş mutallâka olmadığına dair» yemin verdirir Bu zevcin hukukunu siyanet içindir. Buna (yemîni istizhar) denir.

94 — : Zevci gaib olan bir zevceye nafaka takdiri için zevcin menzilinde, veya mestevdei = kendisine emanet bırakdığı kimse elinde veya medyunu zimmetinde nafaka cinsinden malları bulunmak lâzım değildir. Zevce de zevcinin nafaka terk etmediğini beyyine ile isbata muhtac olmaz. Şu kadar var ki, gaib zevcin malı olmadığı takdirde zevciyyetin (92) nci meselede yazıldığı üzere beyyine ile sübutü iktiza eder. Maamafih bu beyyine üzerine hâkim, yalnız nafaka takdir eder, zevciyyetin sübutüne hükm edemez. Binanaleyh bilâhare zevc hâzır oldukda bakılır: eğer nikâhı ikrar ederse mukadder nafakayı vermesi icab eder. Ve eğer inkâr ederse zevce tarafından zevciyyetin yeniden isbatı lâzım gelir. İsbat edemezse söz maalyemîn zevcin olur. Zevce o nafakayı borc müstevdein elinde ve medyunun zimmetinde bulunan mala taarruzdan men için kabul olunur. Reddi Muhtar.

95 — : Gaib bir zevcin zevcesi yanında taam ve nükud gibi nafaka cinsinden malı bulunursa hâkimin nafaka takdir edebileceği hallerde zevce, bu maldan nafakası için kifayet mikdarı bizzat alabilir. Amma başkasının, yani: müstevdei veya müzaribi elinde veya medyunu zimmetinde bu kabil malı bulunursa, müstevde' veya müzarib veya medyun da bu zevce aid kendi yedinde veya zimmetinde o malın bulunduğnu ve zevciyyeti ikrar ederse veya bunlardan birini veya her ikisini inkârı halinde zevce, bunları beyyine ile isbat eyler ise hâkim, yemin istizhardan

sonra o maldan verilmek üzere zevceye hüküm gününden itibaren nafaka takdir eder.

Şu kadar ki vedîa var ise takdim olunur. Çünkü vedîanın helâki takdirinde zeman lâzım gelmiyeceğinden tercihan bundan nafaka takdiri, gaibin nef'ini mutazammındır. Meğer ki medyunun firar veya inkâr ve yahut ilânı iflâs etmesinden korkulsun. O takdirde nafakayı deynden takdir evlâdır. Bedeli icare de deyn kabilindendir. Hindiyye, Dürrül'münteka, Reddi Muhtar.

96 — : Yukarıdaki mesele vechile nafaka takdir edildikden sonra müstevde', vediayı zevceye ita etdiğini bilâhare iddia etse sözü kabul olunur. Amma medyûn, borcunu zevceye verdiğini iddia etse zevce ikrar etmedikce bilâ beyyine sözü makbul olmaz. Hindiyye.

97 — : Müstevde', vediayı veya zevciyeti inkâr veya vediayı gaib zevce iade etmiş olduğunu iddia etse kendisine zevcenin talebile yemin verdirilemez. Reddi Muhtar.

98 — : Müstevde', veya medyun, gaib zevcin zevcesine şu kadar müddete kâfi nafaka terk etdiğine veya bu kadını boşamış, iddeti de nihayet bulmuş olduğuna dair beyyine ikamesinde bulunsa bu beyyine, müstevdein elinde ve medyunun zimetinde bulunan mala taarruzdan men için kabul olunur. Reddi Muhtar.

99 — : Zevciyyet, müstevdein veya medyunun ikrarile kabul edilmiş olduğu suretde gaib zevc, gelib de nikâhı inkâr ve kadının beyyine ile isbatdan izharı aczi üzerine yemîn eylese vedîayı dilerse bu kadından ve dilerse müstevde'den taleb ve ahz eder. Amma borcu yalnız medyundan alır. Medyun da kadına rücu eder. Hindiyye.

100 — Gaib zevc gelib de nafakasını müstevde' veya medyundan almış olan zevcesini evvelce boşamış ve iddeti bitmiş olduğunu iddia ve isbat etse makbuzu olan malı zevcesine ve bu hale muttali olduklarını isbat etdiği takdirde müstevde' veya medyununa tazmin etdirebilir. Amma isbat edemediği takdirde müstevde' veya medyun zevciyeti bilib de talâkı bilmediklerine yemin ederlerse kabul olunub zemandan berî olurlar. Hindiyye.

101 — : Müstevde', vediayı hâkimin emri olmaksızın nafakası için mûdiin zevcesine teslim etse zamin olur. Fakat hâkimin emrile teslim ederse zamin olmaz. Mûdî, vediayı zevcesinin nafakasına sarf etmemesini müstevdee tenbih etmiş olsa da buna itibar olunmaz. Haniyye.

102 — : Nafaka, zevcenin medarı hayatı olduğu için gaibin müstevdei yanında veya medyunu zimmetindeki nafaka cinsinden olan malından bilkaza takdir olunur. Hattâ zevcin gaygubetinden evvel kazaen

takdir edilmiş olan nafakai maziyede zevcin gaygubetinden sonra bu maldan bilkaza istifâ olunabilir. Çünkü vedîada, deynde nafaka ile hüküm caiz ve bu cevazın tarikinde ihtilâf carî olduğundan bu hususda mazi ile müstakbel müsavi olur. Halbuki zevce, vediadan veya deynden mehrini taleb etse hâkim, bununla hükm etmez. Zira nafaka takdirindeki hikmet ve maslahat, bunda mevcud değildir. Bedayî.

103 — : Bir vakfın gallesindeki istihkak da vedîa ve deyn hükmündedir.

Binaenaleyh gaib zevcin bir vakıf gallesinde istihkakı olduğunu mütevelli, ikrar etse bundan zevcesi için nafaka takdir olunabilir. Reddi Muhtar.

104 — : Gaib zevcin müstevdei yedinde olub nafaka cinsinden bulunmayan mallarından zevcesi için nafaka takdir olunmaz ve nafakanın teazzüründen dolayı beynleri de tefrik edilemez. Mefkud mebhanesine de müraceat!..

« (Mâlikîlere göre gaib zevc hakkında şu gibi hükümler carîdir :

(1) : Nafakanın vücubi hususunda gaib, hazır hükmündedir. Elverir ki zevce, kocasına nefsini temkine müheyya bulunmuş olsun. Bu halde zevcenin talebile hâkim, nafakai mislini takdir eder. Bu takdir hâkim bulunmadığı yerlerde cemaati müslimîne aid bulunur.

(2) : Gaibin zevcesine aid nafaka, bir kimsenin elinde bulunan vediasından veya zimmetinde olan alacağından istifa olunabilir. Zevce, indelinkâr bu vediayı veya deyni isbat edebilir. Hattâ bu hususda bir şahid ile zevcenin yemîni de kifayet eder.

(3) : Gaibin zevcesi, nafakası takdir edilince: «nafakaya müstahik olduğuna, zevcin kendisine nafaka terk etmediğine ve bu nafakayı verecek bir kefil bulunmadığına» yemin eder. Alacağı bu nafaka için kendisinden ihtiyaten bir kefil istenilmez. Bilâhare zevci gelir de bunun nafakaya müstahik olmadığını, meselâ : Nâşize bulunduğunu beyyine ile isbat ederse aldığı nafakayı istirdada müstahik olur.

(4) : Bir kadın, sefere çıkacak olan kocasından nafakasını isteyebilir. Şöyle ki: zevc, eğer mutad vechile bir sefere çıkacak ise kadın, bu sefer müddetine aid nafakasının peşin verilmesini taleb edebilir. Fakat mu'tadın fevkinde bir fesere çıkacağı iddia edildiği takdirinde mutad sefer müddetine tekabül edecek nafakanın muaccelen verilmesini, bundan fazla günlerin nafakası için de kocasının bir kefil götürmesini mütalebede bulunabilir.

(5) : Gaib zevcin mali, nafaka cinsinden olmak iktiza etmez. Akar kabilinden olsa da nafaka için satılabilir.

(6) : Zevc, gaib olub nafaka tahsili müteazzir olunca bakılır : eğer zevc, yakın ve malûm bir yerde gaib ise zevcesini infak etmesini, aksi takdirde talâka hükm edileceğini hâkim, kendisine ihbar eder. Fa-

kat ösrü sabit olduğu halde bulunduğu yer bilinmezse hâkim, bir mikdar mühlet verir. Bu mühlet hitamına kadar zuhur etmezse hâkim, talâka hükm eder. Zevce gerek medhulün biha olsun ve gerek olmasın. Zevc, iddet içinde zengin olursa ricat edebilir. Elmuğnî, Şerhi Erbil'berekât.)

(Şafiîlere göre de gaib zevc hakkında şu hükümler carîdir :

(1) : Gaib olan zevcin mekânı malûm, zevce de nefsini temkine müheyya olunca hâkim, indettaleb keyfiyeti zevce ilâm eder ve gelmesi kabil olan zamana kadar intizar edilir. Zevc, bir özre mebni olmaksızın gelmezse hâkim, onun aleyhine zevciyet nafakasını takdir eder. Bu halde bu nafaka, gaib zevcin bir malı mevcud ise ondan alınır, mevcud değilse hâkim, zevceye istidane için izin verir. Zevce, bilâhare bununla zevcine rücu eder.

(2) : Zevcin mekânı mechul olunca hâkim, mümkün mertebe araşdırır. Zuhur etmezse hazır malinden zevciyet nafakası takdir eder ve zevceden sarf edeceği nafaka mukabilinde bir kefil alır. Çünkü bu halde zevcin vefat veya zevcesini bainen tatlik etmiş olması melhuzdur.

Bu kefalet, bir kefaleti deyn değil, belki bir kefaleti ihzardan ibaretdir ki, zevcenin nafakaya ademi istihkakı tebeyyün edince kendisini kefil, ihzar eder. Elmuğnî, Tuhfetülmuhtac, Elmezahibül'erbea.)

(Hanbelîlerin de bu husuda kavulleri şu vechiledir :

(1) : Zifafdan evvel gaib olan bir zevcin zevcesi için nafaka takdir edilemez. Meğer ki hâkim tarafından zevcenin nefsini teslime müstaid bir halde bulunduğu ilâm edilsin. O halde zevc, gelir de bizzat veya gelmez de kendisine tesellümü caiz bir şahıs vasıtasiyle bilvekâle zevcesini teslim alırsa üzerine nafaka takdir edilmez. Fakat zevc; gelmez, vekil de göndermezse hâkim, zevcin gelib zevcesini tesellüm edebileceği bir vakitden itibaren nafakasını takdir eder.

(2) : Dühulden sonra gaib olan bir zevc üzerine her halde nafaka takdir edilebilir. Müterakim nafakai maziyede, müstakbel nafakayı da kefalet caizdir. Velev ki takdir edilmiş olmasın. Binaenaley bir kimse, «ben şu kadının nafakasına fülânın zevcesi oldukca kefilim» dese nafakai mislini zamin olmuş olur.

(3) : Gaib zevcin mali bulunursa zevcesinin nafakası bundan verilir. Bu mal, satılması kabil uruz veya akar olsa hâkim, bunu satar semeninden nafakayı günden güne tediye eder. Fakat gaibin aslâ mali bulunmazsa veya bulunurda satılması müteazzir olursa ve zevce için borc almak gibi bir tarik ile nafakayı temin de mümkün olmazsa kadın, nikâhını fesh ettirebilir. Hattâ feshden sonra kocasının mali zuhur etse de artık mutemed kavle göre buna itibar olunmaz. Bu fesh, zevce-

nin talebile ya hâkim tarafından veya hâkimin emrile zevce tarafından yapılır. Bu, bir firkatdir, bunda ricat carî olmaz. İmam Şafiînin, İbni Münzirin kavülleri de böyledir. Elmuğnî, Keşşafül'kına, Elmezahibül'-erbea.)

Eimmei Hanefiyyenin noktai nazarlarına göre nikâh; büyük bir nimetdir, ehemiyetli ve daimî bir rabıtadır. Bunu nafakanın teazzürü gibi bir ârızaya mebni izale ve ibtal etmek muvafık olamaz. Zaten mehr ve nafakayı vermeğe, sair zevciyyet hukukunu ifaya muktedir olmayanların teehhül ederek menkuhelerini izrar eylemeleri haramdır. Güzel ahlâk sahibleri, bu cihetleri güzelce düşündükden sonra teehhül ederler. Bu halde infakdan aciz dolayısiyle iftiraka pek nadirolarak ihtiyac hissedilir. Bu gibi nadir hâdiseler ise umumî esasları ihlâle sebeb olamaz.

Maahaza bu fesh ciheti kabul edilse bazı kadınların bir kötü telkinata kapılarak nafakalarının teazzürü behanesiyle zevciyyet rabıtasını izaleye çalışacakları ve bilâhare bu yüzden bir sefalet ve nedamete dûçar olacakları da müsteb'ad değildir.

Hanefîlerin bu noktai nazarları, ahlâkı fâzıla ashabı hakkında hikmet ve maslahaat pek muvafıkdır. Fakat zamanımızda insanların ahlâkı, münasebetleri tebeddül etmiş, zevciyyet hukukuna riayet edenler azalmış, kadınların bir müddet nafakasız kalmalarından bir takım ictimaî mahzurlar tevellüd edeceği şübhesiz bulunmuşdur. Bu bakımdan da Hanbelî mezhebi, asrın maslahatına daha uygun görülmüşdür. Bunun içindir ki mülga Fetvahanei âli heyeti te'lifiyesi tarafından (23 Rebiülâhır 1334) tarihinde Hanbelî mezhebine tevfikan «zevc, gaib olarak nafakanın tahsili müteazzir olduğu takdirde zevcenin talebiyle kadı nikâhı fesh eder» diye bir madde tanzim edilerek iradesi istihsal edilmişdi.

Nafakanın teazzüründen dolayı nikâhın feshine kail olan müctehidler, bu hususda Hazreti Ömer ile Hazreti Alinin (radıyallahü tealâ anhüma) ordu âmirlerine göndermiş oldukları mektublardan istidlâl etmekdedir. Bu mektublarda deniliyordu ki «Askerlere emr ediniz, ya zevcelerinin nafaaklarını göndersinler veya onları boşasınlar.»

Bu istidlâle cevaben Hanefî fukahası diyorlar ki : (وان كان ذو عسرة...) âyeti kerimesi, nafaka vermekden âciz olan bir zevcin hali yüsrine intizar edilmesini sarahaten nâtıkdır. Mezkûr mektublara gelince islâm askerleri, nafaka vermekden âciz değildiler. Çünkü onların ailelerinin nafakaları beytülmâle aid olduğundan bu nafakaya islâm hükûmetinin temin ve irsal etmesi iktiza ederdi. Şu kadar var ki, Hazreti Fâruk ile Hazreti Aliyyil'mürtezâ, kocalarının uzun bir müddet gaybubetlerinden dolayı kadınlarının fitneaye dûçar olabileceklerini mülâhaza

buyurdukları cihetle onların kalblerini tatyib edecek şeyleri göndermelerine lüzum görmüşlerdir.

ZEVCİN İFLÂSI VE NAFAKADAN DOLAYI HABSİ :

105 — : Men'lehünnefaka için sabit olan hak, men aleyhinnefakalarından mukaddemdir.

Binaenaleyh medyunı müflisin mahcuriyeti müddetinde de zevcesi gibi üzerine nafakası lâzım gelen kimseler, malinden infak olunurlar. Çünkü nafaka, havaici asliyyeden olduğu cihetle bir kimsenin kendi nafakası, garimlerinin haklarından mukaddem olduğu gibi zevcesinin, sigar evlâdiyle zevil'erhamının nafakaları da mukaddemdir.

106 — : Men aleyhinnefakanın usuli havaicinden olan maları, nafaka için satılamaz. Çünkü bir kimsenin usuli havaici, başkalarının haklarından mukaddemdir.

Binaenaleyh bir kimsenin alelâde meskeni veya bir iki kat elbisesi, levazımı beytiyyesi, zevcesinin vesairenin nafakaları için satılamaz. Meğer ki bunlar, kıymetli olub da semenlerinden haline münasiblerini tedarük kabil olsun. O halde satılarak semeninden mütebakisi nafakaya sarf edilir.

107 — : Bir kimse, nafaka cinsinden başka emvali var iken nafakadan olan borcunu edadan imtina etse zevcesinin talebile hacr olunabilir. Bu halde o kimse, bu mallarını satarak bu nafakaya aid borcunu ödemezse hâkim, o malları satarak bu borcu öder. Şu kadar var ki, medyun hakkında ehven olandan başlanır, meselâ evvelâ uruzu, badehu akarı satılır.

108 — Zevc, gaib bulunursa nafaka için emvali satılamaz. Fakat hazır olubda zevcesine infakdan ve mukadder nafakasını itadan imtina ederse habs ve nafaka için malları hacz olunabilir.

109 — : Yesari sabit olub nafakayı temerrüden vermediği cihetle habs edilen bir zevc, zevcesinin rızası olmadıkca habsden çıkarılamaz.

110 — : Zevc, nafaka için mahbus kaldığı müddetce de zevcesinin nafakası üzerine lâzım gelir. Bu halde zevce, bilâhare zevcine rücu etmek üzere hâkimin emrile borc olarak nefsine infakda bulunabilir. Yoksa zevcinin habsile nafakası sakıt olmaz.

111 — : Hakikaten mû'sir olan bir zevc, zevcesinin nafakasından dolayı habs edilemez. Fakat mu'sir olduğu malûm olmazsa hâkim, nafaka vermesini, aksi takdirde habs edileceğini kendisine ihtar eder. Bu halde zevce, defeat ile müraceat ederek nafakasını vermediğinden dolayı habsini isterse hâkim, zevci habs eder.

112 — : Zevcesinin rıza ve kaza ile mukadder nafakasını vermekden kaçınan bir zevc, sabık mesele vechile gınası sabit olmadıkca hab.

olunamaz. İ'sarı hakkındaki sözü yeminiyle kabul olunur. Bedayî, Bahr, Hindiyye, Dürri Muhtar.

« (Eimmei saireye göre de zevcesinin nafakasını muktedir olduğu halde vermekden imtina eden bir kimse, zevcesinin talebile habs edilir ve bu habs ile zevcesinin nafakası sâkıt olmayıb devam eder.

NAFAKAYA AİD KEFALETLER :

113 — : Kaza ile veya rıza ile takdir edilmiş bir nafakaya kefalet caizdir.

Binaenaleyh bir kimse, kefil olduğu mefruz nafakayı zâmin olur. Fakat zevc, tegayyüb edecek olmadıkca gayri mefruz = gayri mukadder nafakaya kefalet caiz değildir.

114 — : Bir kadın, hâkime müraceatle kocasının tegayyüb edeceğinden bilhabs gelecek aylar nafakası için kendisinden kefil alınmasını istedikde bakılır: Eğer kocasının tagayyüb ve müsaferet müddeti bir sene ise veya hac yolculuğu gibi malûm ve muayyen ise kocası, bu müddete aid nafaka için kefil vermeğe istihsanen mecbur olur. Fakat malûm ve muayyen değilse yalnız bir aylık nafaka için kefilverib zıyade müddet için kefil vermeğe mecbur olmaz. Nafaka, gerek mefruz olsun ve gerek olmasın.

115 — : Zevc, nafakai mefruzeden müterakim mikdarı vermeden başka bir memlekete gidecek olsa zevcesinin hâkime müraceatile talebine mebni kefil vermeğe mecbur olur.

116 — : «Nikâh baki oldukca» veya «zevceyn hayatda bulundukca» yahut «zevciyyet mevcud oldukca» tabirlerile yapılan bir kefalet, ebede, yani : nikâhın devamı müddetine masruf olur. Velev ki «edeb» lâfzı zikr edilmesin. Hâttâ bu suretlerin hepsinde kefalet, talâkdan sonra idetin nihayetine kadar da devam eder. Nitekim «her aylık, her senelik nafakaya kefilim» denildiği suretde de hüküm böyledir. Fakat bir senelik veya altı aylık gibi muayyen bir müddete aid nafakaya kefalet, yalnız o müddet içindeki nafakaya mahsus ve binaenaleyh kefil, yalnız bu müddete ait nafakayı zâmin olur.

117 — : Zevc, gaib kocasının müstevdei elindeki veya medyunu zimmetindeki mâlinden hükmen nafaka ahz edeceği takdirde hâkim, zevcin hukukunu muhafaza makasadına binaen zevceden yalnız me'huzu olannafaka mikdarı hakkında ihtiyaten kefil alabilir. Çünkü zevcenin naşize ve iddeti geçmiş mutallaka olması veya nafakasını peşin olarak almış bulunması melhuzdur.

Binaenaleyh zevc, geldikde nafakayı vermiş olduğunu beyyine ile isbat veya zevce yeminden nükûl ederse almış olduğu mali dilerse zevceden ve dilerse kefilden isteyebilir. Velev ki kefil, yeminden nükûl et-

mesin. Lâkin zevce, ikrar ederse yalnız kendisinden istenilir. Yemin ettiği suretde ise hiç birinden istenemez ve bu suretde kefil tahlif olunmaz.

118 : — Bir kimse, zevcesine infakda bulunmasını bir şahsa emr etse o şahıs, sarf edeceği kadri maruf nafaka bedelini o kimseden vebade vefatihi terikesinden isteyib alabilir. Velev ki o kimse «masrafını ben vereyim» diye rücuu şart koşmuş olmasın.

Fakat bir kimse, kendi mâlinden başkasının menkûhesini emri olmaksızın bir müddet teberüen infakda bulunsa bilâhare ondan nafaka namına bir şey almaya müstahik olmaz.

119 — : Tezevvüc şartı veya kasdi ile yapılan ınfak, zemanı muciddir.

Binaenaleyh bir kimse, başkasının mu'teddesine bedel'idde tezevvüc şartiyle veya örf ve âdetin delâletine nazaran tezevvüc etmek kasdile infakda bulunsa bu infak masrafını bu mu'teddeye tazmin ettirebilir. Bilâhare tezevvüc vuku bulsun bulmasın. Çünkü böyle bir infak ile mükellef bulunmamışdır. Haniyye, Bahri Raik, Minhetül'hâlik, Reddi Muhtar, Ali Efendi fetâvâsı.

« (Mâlikîlere göre, evvelce de işaret olunduğu üzere sefere çıkacak bir kimseden zevcesi, nafakası için cebren kefil alabilir. Hali hazerde ise mukarrer nafakaya zevc ile zevcenin rızalariyle kefil verilmesi sahih ve lâzımdır.)

(Şafiîlere göre de zevce, müterakim nafakası için kocasından kefil isteyebilir. Fakat müstakbel nafakası hakkında zevcini ledel.icab izhar için kefil taleb edebilirse de borcun edası için kefil taleb edemez.)

(Hanbelîlere göre de zevcenin hem müterakim nafakai maziyesi için, hem de nafakai müstakbelesi için kefalet sahihihdir. Velev ki nafakası takdir edilmiş olmasın. Elmuğnî, Elmezahibül'erbea.)

NAFAKADAN İBRA VE SULH :

120 — : Mukadder nafakanın maziye aid kısmı tamamen ibrayı kabildir.

Binaenaleyh bir kadın, zevcini zimmetinde kazaen veya rızaen borc olan müterakim nafakai maziyesinden ibra etse bu nafaka sakıt olur. Hibe suretinde de hüküm böyledir. Çünkü borcu hibe dahi ibra demekdir. Bedayi.

121 — : Müstakbele aid mukadder nafakanın yalnız ibtidası girmiş olan kısmı ibrayı kabildir, mütebakisi kabili ibra değildir.

Meselâ : aylar ile takdir olunan nafakanın müstakbele aid kısmı ibra olundukda yalnız ibtidası dühul etmiş olan aya isabet eden kısım hakkında ibra, sahih olur. Hattâ zevce, «bir senelik nafakadan ibra etdim» dese de yine yalnız bir aylık nafakadan zevc, berî olur. Çünkü

diğer aylar girmedikce nafakası vacib olmayacağından ibrası muteber olmaz.

Her gün, her sene, her altı ay için takdir edilen nafaka hakkında da hüküm böyledir. Bu suretlerin hepsinde de ibra edilen kısmın ibtidası dühul etmiş bulunmak şartdır. Dürri Muhtar.

122 — : Gayri mefruz nafakadan ibra sahih değildir.

Binaenaleyh bir kadın, henüz takdir olunmayan nafakasından kocasını ibra etse, meselâ : «Ben senin zevcen oldukca sen nafakamdan berîsin» dese bununla hakık nafkası sakıt olmaz. Bahri Raik.

123 — : Zevc ile zevce, nikâh esnasında bir nevi nafaka üzerine, meselâ : nafakanın bilâ takdir verilmesi, yahut yalnız kışlık elbise itası hakkında mukavelede bulunsalar buna riayete mecbur olmazlar. Binaenaleyh muahharan takdiri ve yazlık itası istenilebilir. Çünkü nafakadan kablelfarz ibra sahih olmadığı gibi henüz vacibül'eda olmayan bir şey hakkında mukavele de muteber değildir. Dürri Muhtar Reddi Muhtar.

124 — : Nafakadan sulh, câizdir. Bu sulh, aşağıdaki meselelerde yazılı olduğu üzere bitarikittakdir ve bitarikilmuaveze olmak üzere iki kısma ayrılmışdır.

125 — : Nafakadan nükud veya nafaka cinsinden sair bir şey üzerine vaki olan bir sulh, nafakayı takdir kabilindendir, muaveze değildir, bu nafaka, gerek mefruz olsun ve gerek olmasın. Bahri Raik, Reddi Muhtar.

126 — : Takdir tarikiyle olan sulhün devam ve istikrarı lâzım gelmez, bunun ileride tezyid ve tenkisi caiz olur. Meselâ : sulhen takdir edilen meblâğ, esasen gayri kâfi veya bilâhare galai es'ar hâsıl olsa zevcenin talebi üzerine kifaye mikdarına iblâğ edilebilir. Bu mikdarın ademi kifayeti veya galâi es'asın husulü beyyine ile sabit olabileceği gibi zevcin ikrariyle veya yemînden nükûlü ile de sabit olur.

Fakat zevc, sulhen teayyün eden mikdarı edaya muktedir olmadığığını beyan ederse iddiası mesmu olmaz. Çünkü bu miktarı iltizam etmesiyle vaki beyanı arasında tenakuz bulunmuş olur. Meğer ki ademi iktidârı, bilâhare tahakkuk veya es'arın tegayyürü ile daha az bir mikdarın nafakaya kifayet edeceği tebeyyün etsin. O takdirde mezkûr mikdar, kadri kifayeye tenzil olunabilir. Dürri Muhtar, Reddi Muhtar.

127 — : Sulh, nafaka cinsinin hilâfı üzerine akd olundukda bakılır : eğer nafakanın kazaen veya rızaen takdirinden evvel ise nafakayı takdir kabilinden olub sâbık mesele vechile tezyid ve tenkisi caiz olur. Amma takdirden sonra ise muaveze kabilinden olub mezkûr takdiri mübtil ve tezyidile tenkisi gayri caiz olur. Bahri Raik, Reddi Muhtar.

Kisveden sulh hakkında da bu iki mesele hükümleri carîdir.

128 — : Zevc ile zevce, bırrıza şehrî şu kadar meblâğ nafaka takdir etdikden sonra henüz aydan bir vakit geçmeden başka bir şey üzerine sulh olsalar bakılır: eğer bedeli sulh, muayyen veya gayri muayyen şu kadar ölçek un gibi nafaka cinsinden bir şey ise bu sulh, nafaka takdiri kabilinden olur. Amma elbise ve emsali bir şey ise muaveze itibar olunur.

Ayın çıkmasından sonra gayri muayyen şu kadar dakik veya emsali bir şey üzerine sulh vaki olduğu takdirde ise bedelin meclisde zevceye teslimi lâzım ve aksi takdirde sulh bâtıl olur. Çünkü bu suretde müddetin geçmesine mebni nafaka, kablessulh zimmete müterettib bir borc olur. Bu halde borc ile borc mübadele edilmiş olacağından meclisde bedeli kabz lâzım gelir. Bahri Raik. Nitekim nükud üzerine vaki olan bu vechile bir sulh hakkında da hüküm böyledir.

129 — : Muaveze tarikiyle vukubulan sulhde bedelin muayyen ve malûm olması lâzımdır.

Binaenaleyh nafakai mefruzeden, meselâ orta derecede bir hane veya orta halli bir inek üzerine yapılacak bir sulh, caiz olmaz. Amma henüz kazaen veya rızaen tekarrür etmeyen nafakadan musalehada bedelin bu vechile cehaleti sulhü ihlâl etmez.

130 — : Takdirden evvel nafakadan bir ayn üzerine sulh yapılıb da sonra o ayn bil'istihkak zabt edilse zevce, o aynının misliyyatdan ise mislini ve kıyemiyyatdan ise kıymetini kocasından ister. Fakat takdirden sonra olduğu suretde sulh, münfesih olur.

Meselâ : zevceyn, bir senelik mefruz nafakadan bir elbise üzerine sulh olub da elbise zevceye teslim olundukdan sonra bil'istihkak zabt olunsa sulh, münfesih ve zevce, nafakai mefruzesini kocasından istemeğe müstahik olur. Bahri Raik.

131 — : Bir kadın, müstahik olduğu zevciyyet nafakasından ziyade bir mikdar üzerine sulh oldukda bakılır : eğer ziyade, gabnı yesîr mikdarı ise, sulh sahih olur. Fakat gabnı fâhiş derecesinde ise yalnız fazlası bâtıl olub kifaye mikdarı hakkındaki bâtıl olmaz. Dürri Muhtar, Reddi Muhtar.

132 — : Nafaka borcu, istidaneden evvel kabili sukut olduğu cihetle sair borclardan zaifdir. Binaenaleyh bir kimsenin zevcesi zimmetindeki matlûbatı ile o zevcesinin nafakası arasında o kimsenin rızası munzam olmadıkca tekas vaki olmaz. Fakat bir kimse, zevcesi zimmetindeki alacağını, zevcesinin nafakasile mehrine mahsub etdirebilir. Mebsut, Hindiyye.

ZEVCİYET NAFAKASININ SUKUTUNU İCAB EDEN HALLER:

133 — : Kaza veya rıza ile takdir edilmeksizin geçen günlerin nafakası sâkıt olur. Çünkü nafaka, min vechin sıladır, atiyyedir. Bina-

enaleyh hâkim, bu günlere aid nafakayı hüküm altına alamaz. Hattâ zevc, bu günlerin nafakası mukabilinde bir şey vermeğe razıolsa itası lâzım ve sulh olsa sahih olmaz. Zira lâzım olmayan bir şeyi iltizam, muteber değildir. Zimmetinde vacib olmayan bir şeyden sulh de caiz değildir.

Bu halde hâkimin kazası veya iki tarafın rızası; ancak müstakbel nafaka hakkında, yani : kaza veya rızanın vukuu ânından itibaren icab edecek nafaka hususunda muteber ve lâzımürriaye olur. Şu kadar var ki, Hanefî fukahasından bazılarına göre zevce, nafakaya müstahik olduğu tarihden itibaren henüz bir ay geçmeden bu hakkını talebde bulunursa bugünlere aid nafakasını alabilir. Çünkü müddet, az olunca hakkını iskat etdiğine delâletetmez. Dürrülmünteka, Dürrül'muhtar.

Bu kavl, kadınların haklarını daha ziyade koruduğundan vaktile heyeti te'lifiye tarafından bu, tercih edilerek buna göre bir madde tanzim kılınmışdı. Zira nafaka, min vechin sıla ise de min vechin ıvezdir. Bir kadının nafaka takdir etdirmeğe kıyamı, bazı manialara mebni bir kaç günler teehhür edebilir. Günü gününe mahkemeye müracaat kabil olmıyabilir. Artık bu teehhür, hakkının sukutuna razı olduğuna delâlet etmez.

134 — : Hâkimin kazası veya iki tarafın rızası ile takdirden evvel geçen müddetin nafakası, müstedane olsa da sâkıt olur.

Binaenaleyh zevce, bu müddet içinde nafakası için kendi mâlinden sarf etdiğişeyleri veya başkasından borc olduğu meblâğı zevcinden isteyemez. Zevci gerek hazır bulunmuş olsun ve gerek olmasın. Hindiyye.

137 — : Bir kimse, zevcesi hakkında geçen şu kadar müddet için zimetinde şu kadar borc olduğunu ikrar etse bu ikrarı, nafakai mefruzeye haml olunarak mezkûr nafakayı vermesile ilzam olunur. Şu kadar var ki zevce, sual edilmeksizin bu nafakanın mefruze olmadığını itiraf ve tasdik ederse kocası, vaki olan bu ikrarile muaheze olunamaz.

136 — : Müterakim nafaka, müstedane = borc alınmış olmadıkca zevc ile zevceden birinin vefatile sakıt olur. Çünkü, bir nevi hibe mesabesinde olduğundan kablelkabz vefat ile bâtıl olur. Fakat kaza ve rıza ile takdir edilmiş olan müterakim mikdar, zevcin zimmetinde borc olub zevceynden birinin vefatı ile sâkıt olmaz. Binanaleyh zevce, bu mikdarı vefat eden kocasının terikesinden isteyebilir. Kendisi vefat etdiği takdirde de vârisleri bunu zevcden isteyib alabilirler. Bu nafaka, gerek istidane edilmiş olsun ve gerek olmasın.

137 — Müterakim zevciyyet nafakasının talâk ile sukutunda ihtilâf vardır. Sahih olan, sâkıt olmamakdır, gerek borc alınmış olsun ve gerek olmasın. Kadınların hukukunu muhafaza ve nafakayı iskat mak-

sadiyle tevessül olunacak hiyle tarikini sed için bu kavl, racih bulunmuşdur.

138 — : Bir kadın, temvîn tarikiyle = kocasının sofrasında yemek suretiyle infaka razı olunca nafakası hakkında evvel yapılmış olan farz ve takdir, sâkıt olur.

139 — : Zevcenin müterakim nafakası, hâkimin emriyle borc alınmış olmayınca nüşuzile sâkıt olur.

Meselâ : borc almaksızın üç aylık nafaka, teraküm etdikden sonra, dördüncü ayda nâşize olsa işlemiş olan işbu üç aylık nafakası sâkıt olur. Hattâ muahharan nüşuzunu terk etse de bu nafakayı isteyemez. Çünkü sâkıt olan, avdet etmez. Fakat nüşüz ile asıl farz ve takdir bâtıl olmayacağından zevce, nüşuzünü terk etdiği günden itibaren evvelce takdir olunan nafakası tekrar işlemeğe başlar, yeniden farz ve takdire hâcet kalmaz. Reddi Muhtar.

140 — : Nafakaya istihkak için aranılan şartlardan herhangi birinin bulunmamasıyle ya nafaka bidayeten lâzım gelmez veya icab eden nafaka sâkıt olur. Riddetin veya hürmeti musahereyi mucib bir halin tehaddüsü gibi. Nitekim yukarıda tafsilâtı geçmişdir.

« (Mâkilere göre de aşağıdaki sebeblerden dolayı zevciyyet nafakası sâkıt olur. Şöyle ki :

(1) : Zevcin ösri halile nafaka sâkıt olur. Zevce, medhulün biha olsun olmasın. Zevc, bilâhare zengin olsa da zevcesi, o ösr zamanına müşadif nafakasını isteyemez. Velev ki bu nafaka, bir Mâliki hâkimi tarafından farz ve takdir edilmiş olsun. Bir erkek mu'sir bulundukca zevcesi nafaka talebinde bulunamaz.

(2) : Bir kadın, kocasile beraber yiyib içdiği takdirde başka nafakaya müstahik olamaz. Bu halde evvelce takdir edilmiş olan nafakası sakıt olur. Bu hususda taam ile kisve arasında fark yokdur. Zevc, kisveyi temin etmiş olunca kisve hakkındaki takdir de sâkıt olur.

(3) : Zevcenin nüşuzile nafakası sakıt olur.

Binaenaleyh bir kadın, zevcini kendisine takarrübden veya kendisile istimtadan men etse bu men günlerine aid nafakası sakıt olur.

Kezalik : bir kadın, kocasının izni olmaksızın mahali itaatinden çıkıb da kocası veya kocasının resulü veya hâkim tarafından men ve reddi kabil bulunması nafakasısakıt olur. Meğer ki bu halde gebe bulunsun. Bu takdirde nafakaya müstahik olur. Çünkü bu halde nafaka, haml için verilmiş olur.

Kezalik : bir kadın, farizai haccı eda için sefere çıkmış olsa hazer

nafakasına müstahik olur. Meğer ki sefer nafakası daha az olsun. O takdirde bundan başkasına müstahik olmaz.

(4) : Zevcenin zimmetindeki bir borcdan dolayı habs edilmesile nafakası sakıt olmaz. Nitekim kendisinin bir alacağından dolayı zevcini habs etdirmesile de nafakası sukut etmez. Çünkü ihtimal ki, zevci mûsir olduğu halde malini gizlemişdir.

(5) : Zevc, zengin iken bir aralık fakir düşse yalnız bu fakirlik zamanına müsadif nafaka sakıt olur, zenginliği zamanına aid nafaka sakıt olmaz. Tekrar zengin olunca bu nafakayı zevcesi isteyebilir. Gerek takdirdir edilmiş olsun ve gerek olmasın. Elmuğnî, Mezahibi Erbea.)

(Şafiîlere göre de şu gibi sebeblerden dolayı nafaka sâkıt olur :

(1) : Zevcenin nüşuzünden dolayı nafakası sukut eder.

Binaenaleyh bir kadın, kocasını mes ve takbil gibi istimtâdan ve mukarenetden men ederse veya kocasının iznini istihsal etmeksizin meskeninden çıkar giderse veya kocasından başkasının bir işini görmek için sefere çıkarsa nafakası sâkıt olur.

Fakat inhidamından korkulur bir haneden çıkmak veya ehlini ıyadete gitmek veya zevc ile beraber veya zevcin işi için iznile sefere çıkmış bulunmak, nüşuzü icab etmeyeceğinden nafakanın sukutunu müstelzim olmaz.

(2) : Kocasının men'ine rağmen nafile oruç tutan veya bir farzı müvessaı, yani : başka bir zamanda da ifası caiz bulunan bir farizayı ifaya kıyam eden bir kadının nafaksı sakıt olur. Çünkü bu hususda kocasının emrine imtisal etmesi lâzımdır.

(3) : Nâşuz müddetince nafaka sakıt olur, nüşuzun terk edilmesile avdet eder. Yalnız nüşuze mebni bir mevsime mahsus kisve sâkıt olunca bunun bir daha verilmesi lâzım gelmez. Elmuğnî, Mezahibi Erbea.)

(Hanbelîlere göre de zevciyyet nafakasının sakıt olup olmayacağına dair şu gibi meseleler vardır :

(1) : Zevciyyet nafakası, zevcin vefatile sakıt olur. Velev ki zevce hâmil bulunsun.

(2) : Nafaka, nüşuz ile sâkıt olur. Nüşuzün zevalinden itibaren tekrar lâzım gelir. Fakat tekarrür etmiş olan bir nafaka, nüşuz ile sakıt olmaz.

(3) : Şeraiti dairesinde tahakkuk edib zimmete terettüb eden bir nafaka, bir borc olmuş olacağından artık sakıt olmaz.

Binaenaleyh bir kadının kocası tarafından bir özre mebni olsun olmasın terk edilmiş olan nafakası, kocası zimmetinde borc olarak kalır. Gerek hüküm altına alınmış bulunsun ve gerek bulunmasın.

İmam Mâlik ile İmam Şafiînin ve ezher olan rivayete göre İmam Ahmedin mezhebleri böyledir. Fakat İmam Ahmedden diğer bir rivayete göre bu nafaka, hâkim tarafından hüküm altına alınmış olmayınca sakıt olur. Nitekim ekarib nafakası da böyledir.

Maziye aid olub vaktinde istifa edilmemiş bulunan bir nafakadan vaktin geçmesile istiğna hâsıl olmuş demekdir.

(4) : Nâşize olan bir kadın, gebe olunca yine nafakası sâkıt olur mu?.. Bu hususda Hanbelî fukahasının iki noktai nazarı vardır. Birine göre nafaka, hamle aiddir. Binaenaleyh validesinin nüşuzile sâkıt olmaz. validesine verilir. Diğerine göre nefaka, hâmile aiddir. Binaenaleyh nüşuzüne binaen sâkıt olur. Elmuğnî, Elmezahibül'erbea.)

NÜŞUZ SAYILIB SAYILMAYAN HALLER :

141 — : Bir kadının kocasına itaati icab eden hususlarda itaatden imtina etmesi, meselâ : meşru bir sebeb olmaksızın kocasının izni yok iken hanesini terk edib anasının, babasının veya sair bir kimsenin hanesine gitmesi bir nüşuzdur.

Kezalik : hane mülk veya kira ile kendisinin olub da başka bir ikametgâha naklini taleb etmeden kocasını hanesine girmekden men etmesi de bir nüşuzdur. Çünkü bu da hükmen kocasının evinden çıkmak demekdir. Böyle bir nüşuz devam etdikce de kadın, nafakaya müstahik olmaz.

Fakat kadın, hanesinin lüzumundan bahisle başka bir haneye naklini taleb etdiği hale kocası imtina ederse bundan sonra kocasını hanesine girmekden men etmesi nüşuz sayılmaz. Dürri Muhtar.

142 — : Bir kadın kocasının tehiyye etdiği meskeni şer'iye gitmekden kaçınır, yahut kocasının men'ine, ademi icazetine rağmen sanat icrasile meşgul olarak gece ve gündüz hanesinden çıkar giderse nâşize olur. Dür.

143 — : Bir kadın, kendi hanesinde iken kocasına nefsini temkinden imtina etse nâşize olur. Fakat kocasının hanesinde iken mücerred nefsini temkinden men etmesiyle nâşize olmaz. Çünkü bu halde kocasının galebe ederek meşru emirlerini zevcesine kabul etdirmesi mümkündür. Hindiyye, Reddi Muhtar.

144 — : Bir kadın, kendisinin mahremi olub kocasının göndermis olduğu bir kimse ile kocasının hanesine gitmekden imtina ederse nâşize olur. Fakat kocasının hanesine nakl için gönderdiği bir yabancı ile gitmekden imtina ederse nâşize olmaz.

145 — : Bir kadın, mehrini istifa etdiği halde kocasiyle beraber gideceği mahalle azimetden kaçınırsa nâşize olur. Fakat mehrini istifa et-

memiş olduğu takdirde nâşize olmaz. Bu hususda zevcenin medhulün bi-a olub olmaması müsavidir. İmadiyye, Bahri Râik.

146 — : Bir kadın, kocasının mücerred târiki salât olmasından dolayı yanında ikametden veya kocasının tekarrübü idrak edemiyecek derecede küçük olan evlâdiyle beraber bir menzilde sâkin olmakdan imtina etse nâşize olur. Hindiyye.

147 — : Bir kadın, mehri muaccelini tamamen istifa etdiği veya mehri tamamen müeccel olduğu veya mehrini kocasına kâmilen hibe veya mehrinden kocasını ibra eylediği ve şer'i mesken de müheyya bulunduğu halde zifafdan imtina etse nâşize olur.

Fakat bir kadın, velev rızasiyle zifaf oldukdan sonra muaccel mehrini istifa için nefsini temkinden imtina ve kocasının hanesini terk etmekle nâşize olmaz. Çünkü bu imtinaı, bihakkındır. Binaenaleyh bu hal ile beraber nafakaya müstahik olur. Zira iki hakdan birini taleb, diğerinin sukutunu icab etmez. Mebsut, Hindiyye, Dür.

148 — : Bir kadın, kocasının müşrifi harab olan veya mağsub bulunan hanesinde ikamet etmemesinden dolayı nâşize olmaz.

Kezalik : dari harbde veya mülhid kimselerin sakin bulundukları mahallede ikamet etmemesinden nâşi nâşize sayılmaz. Haniyye, Reddi Muhtar.

149 — : Bir kadın, ebeveyninin veya akribasının hanesinde kocasının iznile ikamet eder oldukça nâşize olmayıb nafakaya müstahik olur.

Kezalik : kocasının taleb etmemesine mebni babasının hanesinde ikamet etmekde olan bir kadın için akdi nikâh tarihinden itibaren nafafaka verilmesi lâzım gelir. Çünkü bu halde zevce, nefsini kocasının evine gidib orada habs etmekden mümteni bulunmuş değildir. Belki kocası, bunu taleb etmemesine mebni hakkını iskat etmiş olur. Bu iskat ise zevcenin nafak hakkını ibtal edemez.

Zevcin bu ikamete izin verib vermediğinde ihtilâf olunsa söz, zevcenindir. Dürri Muhtar, Reddi Muhtar.

150 — : Bir kadın, kocasının hanesinden çıkmadıkca, onun izni olmaksızın başkasının çocuğunu bir ücretle emzirdiğinden dolayı nâşize olmaz. Velev ki kocası eşrafdan olsun. Şu kadar var ki kocası, kendi hukukuna halel iras edeceği cihetle bu yoldaki icarevi fesh ettirebilir. Hatta bir erkek zevcesini sâbık kocasından olan çocuğunu bile emzirmekden men edebilir. Dürri Muhtar.

151 — : Bir kadın, namaz veya nifas, hayz hallerinde de nafakaya müstahik olur. Çünkü böyle bazı zamanlarda istimta imkânının zevali, nafakanın lüzumuna mani olmaz. Hindiyye.

152 — : İ'lâ, zihar hallerinde de nafakaya istihkak devam eder. Çünkü bu hallerde de habsi nefs hakkı kaim, teslimi nefs mevcud ve zevcin istimtaı kabildir. Elbedayi.

153 — : Bir kadın; retka, karna veya istimtaa mani bir maraza mübtelâ veya yaşının büyüklüğünden dolayı tekarrübü gayri kabil olsa da nafakaya müstahik olur. Bu manialar, gerek kocasının hanesine nakilden evvel ve gerek sonra ârız olsun müsavidir. Çünkü bunlar ile ihtibas ve istinas fevt olmaz. Matuhe ile nefsi kocasına temkinden haksız yere men edilmeyen mecnune de bu hükümdedir. Hindiyye, Reddi Muhtar.

154 — : Bir erkek, zevcesinin veya başkasının bir alacağından dolayı habs edilse veya firar etse veya hacce, gitse veya tekarrübe gayri muktedir bir halde hasta, innîn veya mecbub bulunsa zevcesinin nafakasını vermeğe yine mecbur olur. Çünkü zevc tarafından vukubulan bir sebebden nâşi ihtibas ve istimtaın fevt olması, zevcenin nüşuzünü ve binaenaleyh nafakasının suktunu müstelzim olmaz. Hindiyye, Bahri Raik.

155 — : Bir kadın, nüşuzünü terk etdiği tarihden itibaren tekrar zevciyyet nafakasına müstahik olur. Velev ki nüşuzünü terk etmesi, kocasının gıyabında olsun.

Meselâ : Nâşize olan bir kadın, kocasının başka bir mahalle müsarefet etdiğinden sonra hanesine avdet etse nâşize olmakdan çıkmış olub tekrar nafakaya istihkak kazanmış olur. Çünkü mani zail olunca memnu avdet eder. Mebsut, Reddi Muhtar.

156 — : Bir kadın, kocasının hanesinde bulundukca ademi nüşuz hakkında söz, yeminiyle kendisinin olur. Binaenaleyh bir erkek, zevcesinin filhal veya maziye aid nüşuzünü iddia etdiği haldebeyyine ile isbat edemese söz, ademi nüşuzü hakkında zevcesinin olur. Dürri Muhtar.

157 — : Nüşuze şahadet olundukda bakılır : eğer şahidler, zevcin mehri muacceli vermiş olduğunu ve zevcenin kocası hanesinde bulunmadığını ifade ederlerse şahadetleri makbul ve nafaka sakıt olur. Amma yalnız zevcenin ademi itaatine şahadet ederlerse şahadetleri makbul olmaz. Çünkü bu suretle nüşuz, tahakkuk edemez. Reddi Muhtar.

158 — : Nafaka, esnafen takdir olundukda zevce, lâzım gelen taamları pişirip izhar etmekden imtina ederse cebr olunamaz. Eğer eşraf kızlarından ise kocası üzerine aşçı tutmak veya pişmiş taam izhar etmek lâzım gelir. Fakat kendi hizmetini kendi görür takımdan ise zevc, aşçıtutmaya ve hazır yemek tedarüküne mecbur olmaz. Meğer ki zev-

ce, malûl olub da yemek pişirmeye muktedir olmasın. Bahri Raik.

159 — : Yemek ve ekmek pişirmek, elbise yıkamak oda süpürmek gibi umurı beytiyyeyi tesviyeye zevceler diyaneten mecburdurlar. Velev ki benatı eşrafdan olsunlar. Hattâ bir erkek, hansinde yiyilecek taamları pişirmek için zevcesini isticar etse icare sahih ve zevcenin ücret alması caiz olmaz. Çünkü diyanetin vacibül'icra olan bir iş mukabilinde ücret istifa halâl değildir. Bahri Raik, İcare mebhasine de müraceat!..

Bir mütalea :

Cemiyet halinde yaşayan ve birer medenî rabıta ile birbirine bağlı bulunan insanların intizamı hayatı, bakai mevcudiyeti, bir takım karşılıklı vazifelerin icrasına mütevakkıfdır. Bu vazifeler, esasen iki kısma ayrılır. Bir kısmı, hukukî vazifelerdir ki, her halde icrası mecburîdir. Diğer kısmı ise ahlâkî vazifelerdir ki, icrası mecburî değildir. Bu kısmın kuvvei tediyyesi, sırf, dinî vicdanîdir. Bunlara riayet edilmemesi, şer'an ta'zirî, kanunun müdahalesini müstelzim olmaz. Fakat bu hal, şer'i enver nazarında mezmum, milletin umumî vicdanında makduh olduğundan sahibi yüksek hasletlerden mahrum sayılır.

İşte bütün bir ictimaî manzume arasında cereyan eden bu iki kısım vezaifin en geniş tecelligâhı, aile hayatıdır.

Meselâ : aile reisi bulunan bir erkek için zevcesinin mehrini vermek, nafakasını tedarük etmek, bir kadın için de bir şer'î mani mevcud olmayınca kocasının hanesinde bulunmak, kocasının meşru emirlerine itaat etmek birer hukukî vazifedir. Bu vazifeleri ifaya şer'an, kanunen bir mecburiyet vardır.

Bir erkek için refikasiyle pek ziyade hüsni muaşeretde bulunmak, kendisi ne kadar zengin, refikası da ne derece fakir bir aileye mensub olursa olsun onu kendi sofrasına alarak birlikde teavvüşde bulunmak, bir kadın için de umurı beytiyyesini bizzat idare etmek, çocuğunu emzirmek birer ahlâkî vazifedir. Vakıâ bunlara riayet, hukukan mecburî olmayabilir. Fakat insanların asıl ahlâkan yüksekliği, vicdanen nezaheti bu gibi ahlâkî vazifelere riayetleri derecesile mütenasiben mümkeşif olur. Çünkü hukukî vazifeler, mecburî olduğundan bunların yapılması, o kadar bir meziyyet sayılamaz. Asıl meziyyet, asıl vicdanî fazilet ve kemal, ihtiyare bağlı vazifelerin yapılması halinde tebarüz eder, sahihi için birer şeref ve şan vesilesi olur.

Ezcümle birkadın için yemek pişirmek, çamaşır yıkamak, tahta silmek, kendi elbisesini kendisi dikmek, çocuğunu emzirmek, kocasına karşı mücamelede bulunmak, kocasının yükünü tahfife çalışmak öyle birer ahlâkî vazifedir ki, bir kadın için bunlardan daha faideli bir şeref tasavvur olunamaz.

Hiç bir kadın, servet ve sâmânına,mensub olduğu ailenin ictimaî mevkiine bakarak bu gibi müstahsen vazifeleri görmekden kaçınmamalıdır.

Resuli Ekrem, sallallahü aleyhi vesellem efendimiz, Aliyyülmürteza ile Fatımatüzzehra arasında işleri taksim ederek hane haricine aid vazifeleri Hazreti Aliye, hane içinde vazifeleri de Cenabı Zehraya tahsis buyurmuşlardı. Bütün islâm muhadderatının seyyidesi olan Fatımatüzzehra Hazretleri bu vazifeleri ifadan imtina etmemişlerdi. İşte islâm hanımları için en ulvî bir imtisal nümunesi...

Ana baba için lâzımdır ki, ileride birer hane sahibesi olacak olan kızlarını bu gibi ev işlerini güzelce görebilecek bir suretde yetişdirip terbiye etsinler.

Vakıâ babasının, anasının veya kocasının serveti sayesinde bu gibi vazifeleri bizzat ifadan müstağnî olacak kadınlar bulunabilir Fakat düşünmelidir ki, âlemin şüunâtı muhtelif suretlerle tecellî eder, kaderin garip cilveleri zuhuruna gelir, pek zengin olanlar, bir günde fakir düşebilirler, bugün başkalarını istihdam edenler,yarın başkalarına hizmet etmeğe mecbur bir hale maruz kalabilirler.

Hâsılı cahilâne birgurura, atalete, gâfilâne bir zevk ve sefa emeline, müsrifâne bir tezeyyünat hevesine meclûb olan kızlar, kadınlar için bir azda istikbali düşünmek, ilerideki sadetlerini temin edecek esbabı hazırlamaya çalışmak lâzım gelir.

İşte kadınların ifasiyle diyaneten mükellef oldukları bir takım ailevî vazifeler, bütün bu gibi gayeleri temin hikmetine müsteniddir. Bu vazifeleri ifa etmeği büyük bir şeref telâkki etmelidir. Mesud, mütesanid aileler, ancak bu sayede teessüs eder, pâyidar olur. Ve minallahittevfik.

ZEVCELERİN HADİMLERİNE AİD NAFAKALAR :

160 — : Mu'sır = fakir bulunan bir erkek üzerine zevcesinin hâdimine aid nafaka lâzım gelmez. Fakir mûsir = zengin olan kimseye zevcesinin memlûk veya memlûkesi bulunan hâdimin nafakasını vermek lâzım gelir. Bu hâdim, velev ki hizmete muktedir olduğu halde henüz çocuk bulunsun.

161 — : Bir kadının iki veya daha ziyade hâdimi bulunsa kocası bunlardan yalnız birisinin nafakasını vermekle mükellef olabilir. Mütebaki hâdimleri hanesinde bulundurmakdan imtina edebilir. Meğer ki bu zevcesinden bir çok çocukları bulunub da birden ziyade hâdime muhtac bulunsunlar. O halde birden ziyade hâdimin nafakalarını vermek icab eder.

162 — : Bir kimse, şerefli bir aileye mensub veya malûl bulunan

zevcesini yemek pişirmekle mükellef tutmayıb da onun taamını kendisinin aşçısı vasıtasiyle temin ederse hâdiminin nafakasını vermeğe mecbur olmaz.

163 — : Bir erkek, hâdim veya hâdimeye mâlik olmayan zevcesi için hâdim tedarüküne mecbur değildir. Şu kadar var ki, bu halde zevcesinin muhtac olduğu şeyleri çarşıdan getirmesi kendisine lâzım gelir.

164 — : Bir kimse, zezcesinin hâdimini istihdam edebilir. Bu hâdim, o kimseye veya zevceye hizmetden imtina ederse nafakası o kimseye lâzım gelmez. Çünkü hâdime verilen nafaka, hizmet mukabilindedir.

165 — : Zevcenin hâdimine verilecek nafaka, maruf vechile hâdime kifayet edecek mikdarda bulunur. Hâdimin nafakası, katık itibariyle zevcenin nafakasına muadil olmak lâzım gelmez.

Hâdimin elbisesi de vakte ve zaman ile mekâna göre âdet hasebiyle muhtelif bulunur.

166 — : Bir zevce küçük olsun büyük olsun, alelâde veya cesîm bir hane içinde yalnız ikamet etmekden tevahhüş eder bir halde bulunursa kendisine bir mûnise tedarük etmesi, kocası üzerine lâzım gelir. Fakat salih komşular arasında, küçük bir hanede ikamet edib kendisine havf ve dehşet ârız olmıyacağı malûm olan bir zevce için mûnise tedarüki icab etmez. Bedayi, Bahri Raik, Hindiyye, Dürri Muhtar.

« (Mâlikîlere göre zevc, mûsir olduğu gibi zevce de mûsire olub bizzat hizmet etmezse veya zevc, mevki sahibi olub zevcesinin bizzat hizmet etmesi münasib görülmezse zevcesine bir veya lüzumuna göre müteaddid hâdim tedarüki icab eder. Aksi takdirde zevce, hanesi işlerini bizzat görür. Kocası da müsaid zamanlarda kendisine yardım eder.

Dikiş gibi, nakış işleme gibi şeyler, hane umurundan sayılmadığından bunları yapmak zevce üzerine lâzım gelmez.

Zevcin de, zevcenin de hâdimi bulunsa zevce, kendi hâdiminin hizmetini iltizam edebilir. Meğer ki şühud ile sabit bir töhmet şâibesi bulunsun. Elmuğnî, Elmezahibül'erbea.)

(Şafiîlere göre de zevce, hurre olub bizzat hizmet görür takımdan olmayınca hâdime müstahik olur. Velev ki kocası mu'sir bulunsun. Aksi takdirde hizmetciye müstahik olmaz. Meğer ki hasta veya pek yaşlı bulunsun.

Hâdimin zevceye bakması caiz olacak kimselerden tedarüki şarttır. Cariye ve sabî gibi. Elmezahibül'erbea.)

(Hanbelî fukahasına göre de hasta olan veya kadr ve şeref sahibi bir aileye mensub olub da bizzat hizmetde bulunur takımdan olmayan bir zevce için kira veya şira ile bir hâdim tedarüki, kocası üzerine lâzım gelir.

Hâdim; ya kadın, ya zî rahmi mahrem veya çocuk ve yahut memsuh = erkeklikden mahrum olmalı, yani : zevceye bakıb hizmet etmesi halâl olan takımdan bulunmalıdır. Hâdimin kitabiyye olması da, sahih olan veche göre caizdir. Çünkü ehli kitabi istihdam mübahdır.

Zevc ile zevce, zevceye aid, meselâ : onun memlûkesi olan bir cariyenin hizmetine muvafakat edebilir. Fakat zevc, «ben bunun hizmetine razı değilim, başka hâdim tedarük ederim» diyebilir. Elverir ki hizmete salih bir hâdim tedarük edebilsin.

Zevce, «ben kendime hizmet eder, hizmetcinin ücretini kendim alırım diyemez. Çünkü ücreti vermek, zevce aiddir. Hâdim tedarüki, zevcin hukukuna hizmet eder, zevcenin de kabrini yükseltir, refahiyetini artırır. Zevcenin bizzat hizmeti ise bu maslahatlere münafidir.

Bilâkis zevc, «ben sana bizzat hizmet ederim» dese zevcesi kabule mecbur olmaz. Çünkü kadın, hâdim vasıtasile ihtişamda bulunur. Kocasının hâdim vazifesini görmesi ise kadrini tenzil eder. Diğer bir bakımdan da zevcenin buna razı olması gerekdir. Zira bununla kifayet husule gelir.

Zevc, hâdimin nafakasını en az bir mu'sir zevcenin nafakası nisbetinde vermekle mükellefdir. Elmuğnî, Elmezahibül'erbea.)

NAFAKAYA MÜTEALLİK ZEVCEYNİN İHTİLÂFLARI :

167 — : Zevciyyet iddiasında bulunan bir kadın, bu iddiasını inkâra mukarin beyyine ile isbat etse şahidleri alel'usul tezkiye edilerek adaletleri tahakukuk ve hükme iktiran etmedikce kendisi için nafaka takdir olunmaz. Şu kadar var ki, kadın, kablelhükm nafakanın takdirini isterse hâkim, bu talebi muvafık gördüğü takdirde mukayyeden hüküm vererek «sen müddeaaleyhin zevcesi isen sana her ay şu kadar nafaka farz ve takdir etdim» der ve buna işhad eder. Bundan sonra şahidler, tezkiye olunur da nikâh ile hükm olunursa kadın, bu nafakai mefruzeyi başkasından borc alarak almış ise kocasından taleb edebilir.

168 — : Bir kadın, bir erkek hakkında zevciyyet iddiasında bulunduğu halde bu dâvası ikrar ile veya beyyine ile sabit olmasa nafaka namına aldığı bir şey var ise iadesi lâzım gelir.

169 — : Zevc ile zevce, mefruz nafakanın mikdarında veya cinsinde ihtilâf etdikde söz, maalyemîn zevcin olur. Beyyine zevcenindir. Bu ihtilâlf, zevcin yeminîle halledilerek iddia etdiği nafaka «mikdarı, mazi için teayyün edince bakılır: Eğer bu mikdar, filhal nafakaya kâfi ise hali üzere cari olur. Amma kâfi değilse zevcenin talebile haddi kifayeye iblâğ olunur. Mebsut, Hindiyye.

170 — : Zevc, takdir edilen nafakanın az olduğuna dair zevcenin ikrarına, zevce de bu nafakanın çok olduğuna dair zevcin ikrarına bey-

yine ikame edecek olsa zevcin beyyinesi tercih olunur. Ettarikatülvazıha.

171 — : Nafakanın kaza veya rıza ile takdir kılındığı tarihin mebdeinde ihtilâlf olundukda söz, zevcin olub zevcenin beyyinesi tercih olunur.

Meselâ : zevce, beş ay mukaddem bitterazi şehrî bin kuruş nafaka takdir edilmiş olduğunu dâva, kocası da bu nafakanın üç ay mukaddem takdir edilmiş bulunduğunu iddia etse zevce, isbatdan âciz kaldığı takdirde söz, yeminile kocasının olur. Çünkü ziyadesi münkirdir. Bahri Raik.

172 — : Zevcin resulü, nafakayı zevceye teslim etdiğini iddia etdiği halde zevce bunu tesellüm etdiğini inkâr eylese söz, yeminile zevcenin olur. Çünkü zevcin resulü, kendisinin naibidir. Mücerred «teslim etdim» demesi, zevce hakkında makbul olmaz. Nitekim zevce, nafakasını taleb etdikde zevc, vermiş olduğunu iddia, zevce de inkâr etse söz, maalyemîn zevcenin olur. Mebsuti Serahsî.

173 — : Bir kimse, zevcesine âdeten mehre mukabil ita olunabilir bir mal verdikden sonra bunu mehremahsuben verdiğini dâva, zevcesi de nafakasına mahsuben verdiğini iddia eylese söz, zevcin olur. Çünkü temlik cihetini beyanda söz, mümellikindir. Amma bir mikdar yemiş gibi âdeten mehre mukabil verilemeyecek bir şey verib de sonra mehre mahsuben verdiğini iddia etse sözü kabul olunmaz. Mebsut, Hindiyye.

174 — : Bir kimse, zevcesine gönderdiği elbiseliğin veya nükudun nafaka namına olduğunu iddia, zevce de hediyye olduğunu ifade etse söz, maalyemîn zevcin olur.

Fakat zevce, müddeasına beyyine ikame ederse kabul olunur. Şu kadar var ki, ikisi de beyyine ikame ederse zevcin beyyinesi tercih olunur. Çünkü zevcin beyyinesi, zevcenin hakkından zimmetinin ferağını müsbitdir. Her biri diğerinin ikrarı üzere beyyine ikamesinde bulunduğu takdirde de hüküm böyledir. Mebsut, Haniyye.

175 — : Bir kimse, yaptırdığı elbiseyi zevcesinin giyinmesiyle fersudeleşib mahv oldukdan sonra mehre mahsuben yaptırmış olduğunu iddia, zevcesi de vacib kisve namına yapdırmış olduğunu müdafaaten dermeyan etse söz, malyemîn zevcenin olur. Fakat elbise henüz mevcud iken bu vechile ihtilâf vukuunda söz, zevcindir. Bu takdirde zevce, nafakası namına icab eden kisvesini kocasından isteyebilir.

176 — : Zevc, mu'sir olduğunu, zevce de zevcin mûsir bulunduğunu iddia etse söz, maalyemîn zevcin olur. Fakat her ikisi de beyyine ikamesinde bulunsa zevcenin beyyinesi tercih olunur.

Zevc ile zevce, bu müddealarını isbat edemedikleri takdirde hâ-

kim, zevcin yesarini tahkike mecburî olmaz. Maamafih tahkik etmesi hasendir. Hindiyye.

177 — : Zevcin yesari, şahadet yoliyle sabit olabileceği gibi ihbar tarikiyle de sabit olabilir. Şu kadar var k, bu babda en az ki muhbiri adlin ihbarı lâzımdır.

Maahaza yesar hususunda sema ile şahadet ve ihbar kabulolunmaz. Hindiyye.

178 — : Zevc, badel'îsar mu'sir olduğuna, zevce de sâbık tarih beyanile zevcin mûsir bulunduğuna beyyine ikame etse zevcin beyyinesi racih olur. Ettarikatülvazıha.

« (Hanbelî fukahasına göre zevce, nefsini kocasına teslim etdiğini ve binaenaleyh nafakaya müstahik olduğunu kocasının inkârına mukarin iddia etse söz, yeminile kocasının olur. Teslimin müddetinde ihtilâf edildiği, meselâ : zevce, nefsini bir senedenberi, kocası da bir aydanberi teslim etdiğini iddia eylese yine söz, yeminile kocasının olur. Kitabülfıkh alelmezahibil'erbea.)

İDDET NAFAKASINA MÜTEALLİK MESELELER :

179 — : Nikâhı sahih ile menkuhe iken ric'iyyen veya bainen tatlik veya cüb ve innet yahud ademi kefaet gibi bir sebeble kocasından tefrik olunan bir kadının mu'tedde bulundukca kadri maruf nafakası, yani: taam ve mesken ile iddetin imtidadı halinde kisvesi sabık kocası üzerine lâzım gelir. Bu hususda talâkı bainin üçden az olub olmaması ve mu'teddenin gebe bulunub bulunmaması arasında fark yokdur, çünkü riciyyen mu'tedde iddetin inkızasına kadar mülki nikâh, kemakân kaim, bainen mu'tedde de iddet evinde oturmaya mecbur olub nafakasını kazanmaya kudretden mahrum olduğundan nafakaya müstahik olur. Her ne kadar cüb, innet ve ademi kefaet suretlerinde zevcenin veya velîsinin talebile firkat vuku bulmuş olacaksa da bu taleb, haksız yere olmadığından nafakanın ibtal ve iskatını icab etmez.

180 — : Nikâhı fâsidden dolayı badettakarrüb tefrik olunan bir kadının nafaka ve süknası, kocası üzerine lâzım gelmez. Çünkü böyle bir kadın, kocasının talebi bulunmadıkca beyti iddetde nefsini habse mecbur olmadığından ve zaten fâsid bir nikâh ile de meşru suretde bir zevciyyet rabıtası teessüs etmiş bulunmadığından bu kadın, nafakaya müstahik olmaz.

Maahaza iddet hali, nikâh halinin nazîridir. Nikâhı fâsıd ile menkûhe, nafaka ve süknaya müstahik olmadığından nikâhı fâsidden dolayı mu'tedde olan bir kadın da bunlara müstahik olamaz. Elbedayi.

181 — : Bir kimse, zevcesinin inkârına mukarin nikâhın fesadını badettekarrüb iddia etmekle araları tefrik edilse kadın, iddet nafaka ve

süknasına müstahik olur. Çünkü zevcin bu ikrarı, bir hücceii kasıra olduğndan zevcenin hakkına tesir edemez.

182 — : Zevc tarafından talâk veyafesh tarikile vuku bulan firkat, bir ma'siyet sebebiyle olsun olmasın zevcesi için iddet nafakasını müstelzim olur. Başka bir şahıs tarafından vukunasebebiyet verilen firkatler de bu hükümdedir. Gerek ma'siyet tarikiyle olsun ve gerek olmasın.

Fakat zevce canibinden firkat vukubuldukda bakılır : eğer bu firkat, ma'siyet kabilinden bir sebebe müstenid değilse yine iddet nafakası lâzım gelir, amma müstenid ise süknadan başka nafaka lâzım gelmez.

Meselâ : bir zimmiyye, ihtida edib de kocasının islâmiyeti kabul den imtinaı üzerine aralarında fırkat vuku bulsa iddet nafakası lâzım gelir.

Kezalik : bir şahıs, meselâ üvey validesi hakkında tekarrüb veya şehvetle takbil gibi hürmeti müsahereyi mucib bir fi'lde bulunmakla bu kadınla kocası arasında bu yüzden firkat vuku bulsa bu kadın, yine iddet nafakasına müstahik olur.

Fakat irtidad eden veya kocası ihtida edib de kendisi veseniyye veya mecusiyye olduğu halde islâmiyeti kabulden imtina eyliyen ve bu sebeble kocasından tefrik edilen bir kadın için süknadan başka nafaka lâzım gelmez. Mebsut, Dürri Muhtar.

183 — : Bir kadının üç talak ile boşanmış olduğunadair şahadet vuku buldukda hâkim, şahidleri tezkiyeden mukaddem bu kadınla tekarrüb ve halvetde bulnmakdan kocasını men eder. Ve bu men'i temin için bu zevce, kocasının hanesinde ise yanına emin bir kadın ikame eyler. Bu ikame edilecek kadının nafakası, beytülmal canibinden ödenmek lâzım gelir. Zevce, talâkı gerek iddia etsin ve gerek etmesin. Ve ister inkâr etsin ve ister bilmem desin fark yokdur.

184 — : Sâbık meselede zevce, kocasından nafaka istedikde bakılır: eğer medhulün biha ise iddet müddeti mikdarınca kadri maruf nafaka takdir olunur. Ve ledettezkiye şahidlerin adaletleri tahakkuk edince hâkim, bu nafakayı, iddet nafakası olarak ibka eder. Amma şahidler tezkiye edilmezlerse sâbık farz ve takdir ibtal olunacağı gibi bu takdire binaen zevcenin makbuzu olan nafaka da kendisinden istirdad olunur. Çünkü bu suretde zevce, kocasından memnu bulunmuş olduğundan bu nafakayı haksız yere almış olur. Meğer ki kocası, nafakayı farz ve takdir edilmeksizin ibahe yoliyle vermiş olsun.

Fakat bu kadın, medhulün biha değilse kendisine nafaka takdir olunamaz. Zira bu kadına iddet lâzım gelmiyeceğinden iddetnafakasına müs tahik olamıyacağı gibi kocasından men edilmiş bulunduğuna mebni nikâh nafakasına da müstahik olamaz.

185 — : Yukarıdaki mesele vechile iddet mikdarı nafaka takdir olundukdan sonra şahidlerin tezkiyeleri uzayıb da iddet müddeti nihayet bulsa artık başkaca nafaka takdir olunamaz. Çünkü kadın, mutallaka farz edilse iddeti geçmiş, menkûhe sayılsa kocasından men edilmiş olacağından nafakası yakinen sâkıt olmuşdur.

186 — : Taam pişirmekden imtina eden bir mu'tedde hakkında menkûhe hakkındaki hükümler carîdir. Binaenaleyh eşraf kızlarından olmadığı veya malûliyetine binaen yemek piişrmeğe gayri muktedir bulunmadığı takdirde kocası, icab eden taamı pişmiş olarak ihzara mecbur olmaz.

187 — : Kaza veya rıza ile nafaka takdir edilmeksizin iddet müddeti nihayet bulsa veya daha nihayet bulmadan zevc ile zevceden biri vefat etse nafaka, sâkıt olur. Velev ki zevce tarafından borc alınmış olsun. Çünkü riayeti daha ziyade lâzım olan nikâh nafakası, kablelfarz müddetin müruru veya vefat vukuu ile sakıt olub zevce için taleb hakkı sabit olmadığı cihetle iddet nafakası da bitarikilevlâ sakıt olur, mu'tedde için mütalebe hakkı sabit olmaz. Mebsut.

188 — : Rıza veya kaza ile takdir olunan bir iddet nafakası, kavli muhtara göre tediyesi lâzım bir borc olur. Velev ki mu'tedde, bilfi'l istidane etmiş olmasın. Binaenaleyh mu'tedede, bu nafakayı iddetinin mürurundan sonra da kocasından isteyib alabilir. Bu nafakadan müterakim mikdar, hâkimin emriyle borc alınmış ise iddetin inkızasından evvel veya sonra zevc ile zevceden birinin vefatiyle de sâkıt olmaz.

189 — : İddet nafakası tamamen veya kısmen tesviye olundukdan sonra iddetin inkızasından evvel zevceynden biri vefat etse makbuz olan nafaka, istirdad olunamaz. Belki zevcenin vefatı takdirinde mevcud iseler vârislerine mevrus olur.

190 — Bir kadın başka bir yerde bulunan kocası tarafından tatlik edilse kocasının nafaka cinsinden olan mallarından kifaye mikdarı alarak iddetinin inkızasına kadar nefsine infak edebilir.

191 — Zevc ile zevce arasında iddetin nihayet bulub bulmadığına dair ihtilâf olunsa söz, yeminile zevcenin olur. Binaenaleyh iddetinin nihayet bulmadığını iddia edince nafakaya müstahik olur. Fakat hâkimin huzurunda yeminden nükûl ederse nafakaya müstahik olmadığını ikrar etmiş olur.

192 — : Zevc, mu'tedde olan zevcesinin inkızai iddeti ikrar eylediğine beyyine ikame etse kabul olunarak nafakadan berî olur. Çünkü ikrarın beyyine ile sübutü, bilmuayene sübutü gibidir. Mebsut. Şu kadar var ki, iddetin inkızasına müsaid bir müddetin geçmiş olması şarttır. Zahiri hal, mükezzim olmamalıdır.

193 — : Bir mu'tedde, hamil olduğunu zevci mutallıkının inkârına mukarin iddia etse söz, kendisinin olub talâk ânından itibaren iki seneye kadar nafaka alabilir. Bu halde kabilenin muayenesine veya hamlin zuhur ve inkişafı için bir müddet intizara hâcet yokdur. Şayed mezkûr müddet geçer de yüklü olmadığı tebeyyün etdiği halde mu'tedde: «Hayiz görmediğini ve kendisinin gebe olduğunu zan eylediğini ifade ederse makbuzi olan nafaka kendisinden istirdat olunamaz. İbni Nüceym, Dürri Muhtar.

Şayed bu kadın «ben yüklü olduğumu zannetmiştim, halbuki ben mümteddettüttuhr bulunuyorum» diyib kocası da «sen gebelik iddiasında bulundun, bunun ekser müddeti ise iki senedir.» dese buna iltifat olunamaz. O kadına üç hayiz görünceye veya iyas sinnine baliğ olub badehu üç ay geçinceye kadar nafaka vermek lâzım gelir. Reddi Muhtar.

194 — : Bir mu'tedde gebe olduğunu iddia edipte zevci mutallikı. tekzîb ederek ileride gebe olmadığı tebeyyün ettiği takdirde nafakayı reddetmek şartiyle kendisine infakda bulunsa bu şart, bâtıl olduğundan muteber olmaz.

Binaenaleyh bu mu'teddenin gebe olmadığı tebeyyün etse makbuz olan nafakayı tazmine mecbur olmaz. Reddi Muhtar.

195 — : Yukarıdaki mesele bir mu'tedde, iddet nafakasını uzun bir müddet aldıkdan sonra fülân tarihden itibaren iddeti nihayet bulub gebe olmadığını ikrar etse iddetin inkızasından sonra almış olduğu nafakayı zevcine zamin olur. Reddi Muhtar.

196 — : Zevcenin ademi inkızai iddete aid ifadesi, kocasının nafakadan başka cihetlerdeki hukukuna tesir edemez. Binaenaleyh bir erkek, boşamış olduğu zevcesinin iddeti nihayet bulduğunu, inkızai iddete müsaid bir müddet sonra ifade etse, o zevcesinin cem'i caiz olmayan mehariminden birile, meselâ : hemşiresile evlenebilir.

197 — : Bir kimse, kendi mu'teddesile iddet nafakasından şulh olsa bakılır: eğer iddet, hayz ile olursa, müddetin cehaletine mebni sulh, caiz olmaz. Çünkü tuhrun = temizlik halinin imtidadı muhtemeldir. Hâmil de zatülhayz hükmündedir.

Fakat iddet, aylar ile olursa sulh caiz olur. Binaenaleyh böyle bir mu'tedde ile üç ay veya dört ay nafaka verilmek üzere sulh yapılabilir. Dürri Muhtar.

198 — : Bir muteddenin nafakaya istihkakı için, vefatdan dolayı değil, talâk veya feshden dolayı iddet beklemesi ve kendisinin hurre veya tebvie edilmiş cariye bulunması ve nüşuz halinden berî olması şartdır.

Binaenaleyh kocası vefat eden kadın için aslâ iddet nafakası lâzım

gelmez. Gerek hâmil olsun ve gerek olmasın. Bu halde müteveffanın sair varislerine isabet eden mallardan izinleri munzam olmadıkca zevcesinin taamına, kisvesile süknasına bir şey sarf ve tahsis edilemez. Çünkü nafaka, mehr gibi defaeten vacib olmayıb iddetin mururu hasebiyle şey'en feşeyen vacib olur. Zevcin vefatı halinde ise terikesi, varislerine intikal edeceğinden veresenin mallarından nafaka verilmesi caiz olamaz.

Nikâhı fâsid ile menkûhe iken kocasının vefatından dolayı mu'tedde olan kadın hakkında da hüküm böyledir.Çünkü nikâhı sahih ile menkûhe, vefat nafakasına müstahik olmayınca fâsid nikâh ile menkûhe, evlâ bittarik müstahik olamaz. Bedayi.

Kezalik : tebvie edilmemiş bir cariye, zevciyyet nafagasına müstahik olmadığı gibi mu'tedde olunca da iddet nafaaksına müstahik olmaz.

Kezalik : nâşive olduğu halde ric'iyyen veya bainen boşanan veya boşandıkdan sonra nâşize olan, yani : özürsüz yere beyti iddetden çıkan kadına da nüşuzü müddetince nafakası lâzım gelmez. Fakat nüşuzünü terk ederek beyti iddete avdet edince avdet tarihinden itibaren nafakaya müstahik olur. Çünkü iddet nafakası, habsi nefse mukabil, ıveze müşabih bir sıladır. Binaenaleyh nefsi habsden imtina, nafakanın lüzumuna mani olur. Bu maniin zevali takdirinde ise memnu olan nafaka avdet eder. Meksut, Bedayi.

Borcu istifa gibi bir sebebe mebni haklı yere habs olunan veya hacce azimet eden bir mu'teddenin nafakası, kendisini boşamış olan kocası üzerine lâzım gelmez. Beyti iddet için hidad mebhasine müraceat!..

Bu meseleler, bütün Hanefî mezhebine göredir.

« (Malikîlere göre de iddet nafakası hakkında şu gibi hükümler carîdir :

(1) : Ric'iyyen mutallâka, gebe olsun olmasın, kocasının izni olmaksızın beyti iddetden çıksın çıkmasın iddet nafakasına müstahik olur. Fakat iddeti içinde kocası vefat ederse iddeti, vefatiddetine intikal ederek nafakası sakıt olur. Bu halde yalnız hakkı süknası sakıt olmaz. Meğer ki sükna,kocasının mülkü olmayıb icare ile tedarük edilmiş olsun.

(2) : Bainen mutallâka, hâmil olmayınca süknadan başka nafakaya müstahik olmaz. Fakat iddeti bitinceye kadar süknaya müstahik olur. Gebe olduğu takdirde ise üç nevi nafakaya, yani : taama, süknaya ve zamanı hulûl etmiş ise kisveye müstahik olur. Bu nafaka, haddi zatın da haml içindir. Onun tevellüdüne kadar lâzım gelir. Bu nafaka, beyti iddetden çıkmasiyle sakıt olmaz.

Şayed bu mu'teddenin daha hamlini vaz etmeden kocası vefat etse nafakası sâkıt olur. Yalnız hakkı süknası, hamlini vaz edinceye kadar devam eder. Bu halde mesken, gerek kocasının mülkü olsun ve gerek icare ile tedarük edilmiş bulunsun müsavidir.

Mesken hususnda hail olan mu'teddei baine hakkında da hüküm böyledir. Böyle bir mu'tedde süknaya müstahikdir. Bu hak, kocasının hayatında zimmetine teallûk etmiş olacağından mevtile sâkıt olmaz. Bu sükna ücreti, terikesinin re'sül malinden ödenir.

(3) : Bir mu'tedei baine, gebe olduğunu iddia etse de süknadan başka nafakaya müstahik olmaz. Meğer ki gebe olduğu, hamlin hareketiyle zâhir olsun. Bu zuhur ise gebelikden itibaren ancak dört ay sonra kabil olur. Haml zuhur edincenafaka, hamlin ibtidasından itibaren hisab edilir.

Bazı zatlara göre vaz'ı haml vaki olmadıkca nafaka verilmez. Vaki olunca mebdeinden itibaren hisab edilir.

(4) : Kocasının vefatından dolayı idet bekleyen bir kadın, gebe olsun olmasın nafakaya müstahik olmaz. Şu kadar ki, kocasının mülkü olan bir meskende ikamet etmekde ise iddetinin inkızasına kadar süknaya müstahik olur.

(5) : Malikî mezhebine nazaran bainen boşanmış olan kadınlar, iddet nafakasına müstahik olmadıkları cihetle bunların imtidadı tuhr iddiasile nafaka almalarına mahal yokdur. Ric'iyyen mu'tedde olan bir kadın da mümtedettüttuhr olduğu bahanesile uzun bir müddet nafaka olmaya teşebbüs etdiği takdirde bainen tatlik olunabilir. Binaenaleyh ric'iyyen mu'tedelerin de fazla nafaka olmak için iddet ile telâubde bulunmalarına meydan müsaid değildir. Elmuğnî, Elmezahibül'erbea.)

(Şafiîlerce de iddet nafakası hakkında şu gibi hükümler vardır :

(1) : Mu'teddei ric'iyye, hurre olsun, cariye olsun, gebe bulunsun bulunmasın, iddet nafakasına müstahik olur. Fakat böyle bir mu'teddeye gebe bulunması zannile verilen fazla nafaka, hılâfı zâhir olunca istirdad olunabilir.

(2) : Bâinen mutallâka, gece olmayınca nafakaya müstahik olmaz. Çünkü bunun üzerinde kocasının sultası kalmamıştır. Fakat gebe bulunursa hamlini vaz edinceye kadar nafakaya müstahik olur. Şu kadar var ki, beyti iddetden hâcetsiz yere çıkacak olursa nafakası sakıt olur.

(3) : Gebe olduğunu biliddia nafaka almış olan bir mu'teddei bainenin gebe olmadığı bilâhare zâhir olsa bu nafakayı zamin olur.

(4) : Kocası vefat eden bir kadın, gebe olsa da süknadan başka nafakaya müstahik olmaz. Fakat bir kimse, gebe olan zevcesini bâinen boşayıb da henüz iddeti bitmeden vefat etse bu iddet, olduğu gibi devam eder, nafaka kesilmez. Çünkü bu kadının iddeti, vefat iddetine müntakil olmaz. Talâkı ric'î ile mu'tedde ise böyle değildir.

(5) : Şübhe ile veya nikâhı fâsid ile mukarenetden dolayı mu'tedde olan bir kadın, gebe olsa da nafakaya müstahik olamaz. Tuhfe, Elmezahibül'erbea.)

(Hanbelîlere göre de iddet nafakası hakkında şu gibi hükümler carîdir :

(1) : Ric'iyyen mu'tedde, zevce gibi nafakaya müstahik olur. Yalnız nezafetine müteallik şeylere müstahik olamaz. Çünkü istimtaa müstaid bir halde değildir.

(2) : Bâinen mutalâka veya muhtelia bulunan veya nikâhı fesh edilen bir kadın, nafakaya müstahik olmaz. Fakat gebe bulunduğu takdirde nafakaya müstahik olur. Çünkü haml, zevcin çocuğudur. Buna infak lâzımdır. Buinfak ise vâlidesine infak ile mümkün olabilir. Binaenaleyh reza' ücreti lâzım olduğu gibi bu nafaka da lâzım olur.

Böyle bir kadın, gebe olmadığı halde süknaya müstahik olmaz mı? Bu hususda iki rivayet vardır. Birine göre müstahik olur. Nitekim İmam Mâlik ile İmam Şafiînin ve Medinei Münevvere fukahasının kavulleri de böyledir. İkinci rivayete göre müstahik olmaz. Zahiri mezheb olan da budur. Ata, Tâvus, Ikrime, Davudun kavulleri de böyledir. Fakat gerek Hanefiyeye ve gerek İbni Şübrüme ile İbni Ebî Leylâya ve Sevrîye göre her halde mutallâkalara iddetleri içinde nafaka ve sükna lâzım gelir. Talâk, gerek ric'î ve gerek bain olsun müsavidir.

(3) : Bir muhtelia, kocasını hamlinin nafakasından ibra etmiş olsa ne kendisine ve ne de sütden keseceği zamana kadar çocuğuna nafaka verilmesi lâzım gelmez.

(4) : Bâinen mu'tedde olan bir kadın, gebe olduğunu iddia etse kendisine üç ay nafaka verilir. Sonra kabilelere gösterilir. Çünkü üç aydan sonra haml anlaşılabilir. Hâmil olmadığı hayz ile veya kabilelerin ifadelerile anlaşıldığı takdirde nafakası kesilir. Bu halde verilmiş olan nafaka, bir kavle göre kendisinden istirdat edilebilir. Diğer bir kavle göre istirdad edilemez.

(5) : Bainen mu'teddenin gebe olduğu bilâhare anlaşılırsa iddetin bidayetinden itibaren nafakaya istihkakı bulunmuş olur.

(6) : Lian yoliyle kocasıtndan ayrılmış olan kadına da nafaka ve sükna verilmesi lâzım gelmez. Meğer ki hâmil bulunsun. Fakat hamlinin nesebi de nefy edilmiş ise yine nafaka lâzım gelmez.

(7) : Kocasının vefatından dolayı iddet bekleyen bir kadın, hâmil olmayınca nafakaya da, süknaya da müstahik olmaz. Çünkü mevt ile nikâh zail olmuştur. Fakat hâmil bulunursa bir rivayete göre nafakaya ve süknaya müstahik olur. Çünkü kocasından hâmildir, âdeta kocasından hayatında iken ayrılmış gibi bulunur. Diğer bir rivayete göre müstahik olmaz. Zira kocasının mali varislerine intikal etmişdir. Esah olan da budur. Elmuğnî, Elmezahibül'erbea.)

(İ K İ N C İ   B Ö L Ü M)

USUL İLE FÜRUUN VESAİRENİN NAFAKALARINA AİDDİR.

İÇİNDEKİLER : Füruun = evlâd ve ahfadın nafakaları. Usulün = babaların, dedelerin validelerin nafakaları. Havaşînin = usul ve fürudan başka kariblerin nafakaları. Kölelerin, cariyelerin nafakaları. Memlûk olanların zevcelerine aid nafakalar. Cariye olan zevcelerin nafakaları. Kölelerin ve cariyelerin çocuklarına aid nafakalar. Hayvanatı ehliyye nafakları.

FÜRUUN = EVLÂD VE AHFADIN NAFAKALARI :

199 — : Hür, fakir, gayri baliğ olan erkek evlâdın ve hür, fakir bulunan kız evlâdın nafakaları yalnız hür olan babaları üzerine lâzım gelir. Babaları infakdan kaçınır ise hâkim tarafından habs edilebilir. ve icabın da babaları üzerine nafakaları farz ve takdir edilerek bunun bil'istidane sarf edilmesi için validelerine ve baliğ olan kız evlâdına emir verilebilir.

200 — : Evlâdın nafakaları, babalarının fakir olmalarına binaen sakıt olmaz. Binaenaleyh böyle bir baba, kazanıb nafakaya müstahik olan evlâdına infakda bulunmaya mecburdur.

Fakat böyle bir baba, hasta veya kötürüm olmakla kesbden âciz bulunsa veya kazancı nafakalarına kifayet etmese, yahut hazır malı mevcud olmadığı halde tegayyüb etse evlâdınındiğer karibleri, yani: babalarının vefatı takdirinde nafakaları üzerine lâzım gelecek olan hısımları, bu evlâda infaka mecbur olurlar.

Bu akriba, bu evlâdın kötürüm olmayan babalarına bilâhare rücu edebilirler. Fakat fakir ve kötürüm olan bir baba, meyyit hükmündedir. Kendisine rücu edilemez.

201 — : Fakir olduklarını iddia eden kimseler, çocuklarının nafakalardan dolayı habs edilemezler. Bu nafakalar, müterakim bulunsun, bulunmasın.

202 — : Bir çocuğun nafakası için babasının emir ve takdiriyle sarf edilen bir meblâğ, babasının zimmetine müteveccih bir borc olur. Binaenaleyh henüz eda etmeden vefat ederse terikesinden istifa olunur.

203 — : Bir çocuğun babası veya dedesi, bilâhare bu çocuğun malına rücu etmek üzere kendisine infakda bulunmuş olsa bakılır : Eğer

bu hususda hâkimin iznini istihsal etmiş ise rücu edebilir. Ve illâ edemez.

Kezalik : başkalarını işhad etmişise yine rücu edebilir. Şu kadar var ki, bu işhadın muteber olması için çocuğun mal sahibi olması lâzımdır.

204 — : Bir çocuğun babası veya dedesi, kendi zimmetinde olan alacağına mahsuben bu çocuğa infakda bulunsa bakılır : Eğer çocuğun bu alacağına mahsuben lâzım gelen me'kûlât ve melbusatı iştirâ ve tedarük edeceğine işhadde bulunmuş ise tekas hâsıl olur veillâ olmaz.

205 — : Çocukların gaib olan veya vakti istihkakı henüz hulûl etmemiş bulunan malları, filhal madum hükmündedir. Binaenaleyh babaları, kendilerine — bilâhare rücu edebilmek üzere — infaka mecbur olur.

206 — : Bir baba, fakir çocuğuna kazanç çağına kadar infaka mecburdur. Badehu onu halinemünasib bir sanate koyar veya bir ücretle çalıştırır da kazancından infakda bulunur. Fazlasını da çocuk namına saklar, noksan kalırsa kendisi ikmal eder. Fakat çocuğun babası, mübzir ise bu fazla, hâkim tarafından emin bir şahsa teslim edilir. Şu kadar var ki çocuğun babası veya anası fakir olub da bu fazlaya muhtac bulunursa bunu kendisine sarf edebilir.

207 — : Bir çocuğun babası da, anası da fakir olub başka karibi bulunmazsa anası; hâkimin iznile istidanede bulunarak çocuğa infak, badehu babasına rücu eder.

208 — : Çocuklar için takdir edilecek nafakalar, yaşlariyle, babalarının servetleriyle mütenasib, kifayet mikdarı olmak lâzım gelir. Babaları servetce orta halli olunca kendilerine birer ve kifayetsizliği halinde ikişer hâdim de tedarük edilir.

209 — : Çocukların nafakaları validelerine tevdi edileceği takdirde bakılır : Eğer emin iseler bunda mahzur yokdur. Emin değilseler nafakaları birer sika vasıtasivle sabahlı ve akşamlı olarak bunlara verilir. Şu kadar var ki, valideler esasen emin sayıldıklarından hiyanetleri, kavli mücerred ile değil, hâkimin tahkikatile anlaşılmak lâzımdır.

210 — : Çocukların nafakaları, nakd olarak takdir edilebileceği gibi me'lûkât, meşrubat, melbusat olarak da takdir edilebilir. Bunların valideleri, kendilerine tevdi edilen nafakaların zayi olduğunu iddia etseler tekrar nafakai misillerini alabilirler.

211 — : Küçük çocukların nafakalarından valideleri, babalarile sulh olabilirler. Babaları zengin olsun olmasın. Şu kadar var ki bedeli sulh de maruf nafaka mikdarına nazaran ziyade veya noksan suretiyle gabni

tâhis bulunursa ziyade mikdarı tenzil, noksan mikdarı da kadri marûfa iblâğ edilir.

212 — : Hür olmayan evlâdın nafakaları, mâliklerine lâzım gelir. Zengin olan çocukların nafakaları, reza ücretleri kendi mallarından tesviye edilir. Baliğ olan erkek evlâdın nafakaları da kendilerine aid olub babalarına lâzım gelmez. Meğer ki her hangi bir illet ve mazeret dolayısiyle kesbden âciz bulunsunlar.

Âyan ve eşrafdan kimselerin oğulları olub da ücretle istihdam edilemez takımdan bulunanlar, kesbden âciz sayılırlar. Bunların malları bulunmayınca müraceatleri üzerine nafakalarını hâkim takdir eder. Babaları «biz bunlara bizzat it'am ve infakda bulunuruz» diyemezler.

213 — : Nafakaları, babaları üzerine lâzım gelen büyük erkek evladın zevcelerine infaka babaları mecbur değildir. Fakat bu evlâd, malûl olmak gibi bir sebeble hâdime muhtac bulundukları takdirde bu hâdimlerin nafakalarını da babaları tesviye eder. Bu hâdimler onların gerek zevceleri, cariyeleri olsun ve gerek ecnebi bulunsun müsavidir.

214 — : Büyük kız evlâdı, fakir olub kocaları bulunmadığı takdirde babaları tarafından infak olunurlar. Gerek bikr ve gerek iddeti bitmiş dul bulunsunlar müsavidir.

215 — : Büyük evlâdın varidatları, kazançları kendi idarelerine kifayet etmediği ve mütebakisini de kazanmakdan âciz bulundukları takdirde noksan kalan mikdarı babalarına lâzım gelir.

216 — : Evlâd nafakaları, gaib bulunan babalarının nafaka cinsinden olan mevcud mallarından takdir edilebilir. Nitekim usulün nafakaları da böyledir. Amma nafaka cinsinden olmayan, meselâ : akar kabilinden bulunan mallarından takdir edilemez. Çünkü bunlar, satılmaya muhtacdır. Gaibin malı ise satılamaz.

Gaiblerin nafaka cinsinden olan vedîalarından ve medyunları zimmetlerindeki alacaklarından da hâkimin hükmiyle nafakaları takdir olunabilir. Elverir ki vedîa veya alacak bil'ikrar sabit olsun.

217 — : Gaiblerin mallarından nafaka takdir edildiği takdirde men lehünnefaka, tahlif edilerek kendisinden kefilbil,mal alınması lâzım gelir. Çünkü nafakayı haksız yere almış ise bu suretle istirdadı temin edilmiş olur.

218 — : Füruun babaları bulunmadığı veya bulunub da madum hükmünde olduğu takdirde sair usulile havaşîsi bulunursa aşağıdaki meseleler vechile nafakaları temin edilir.

219 — : Men lehünnafakanın babasından maada usulü bulundukda bakılır : eğer bu usulün bazısı varis, bazısı gayri varis ise cüziyyet cihetile akrabine itibar olunur. Binaenaleyh valide ile liüm ced ve ümmül'eb ictima etse nafakası yalnız validesi üzerine lâzım gelir.

Ve eğer usulün bir kısmı varis, diğer bir kısmı ise gayri varis olmakla beraber dereceleri müsavi bulunsa varis olanlar tercih olunur. Meselâ : lieb ced ile liüm ced ictima etse nafakayı yalnız lieb ced, tahammül eder.

Amma usulün hepsi de varis oldukları takdirde nafakayı hissei irsiyyeleri nisbetinde vermeğe mecbur olurlar. Meselâ : ana ile baba bir dede ictima etse nafakayı eslâsen tesviye ederler.

220 — : Men lehünnefakanın usulü ile havaşîsi ictima etse bakılır: Eğer bu iki sınıfdan yalnız biri vâris ise mutlaka usule itibar olunur. Çünkü cüz'iyyet, tercihe medardır. Binaenaleyh nafaka alacak şahsın lieb dedesile ana baba bir kardeşi veya liüm dedesi ile amcası ictima etse nafakasını, birinci takdirde lieb dedesi, ikinci takdirde de liüm dedesi tahammül eder. Halbuki ikinci takdirde liüm dede varis değildir.

Fakat bu ictima eden usul ile havaşînin hepsi de varis iseler, yani: nafaka alacak şahsa hali hazırına nazaran vefatında varis olacaklar ise, nafakayı mirasdan hisseleri nisbetinde tahammül ederler. Meselâ : ana ile ana baba bir kardeş veya kardeş oğlu veya amca ictima etse nafakanın üçte birini ana, üçde ikisini kardeş veya kardeş oğlu veya amca tesviye eder.

221 — : Yukarıdaki meselede ictima etdikleri tasavvur olunan usul hakkında da (219) uncu meselede muteber olan hususlar nazara alınır. Şöyle ki : lieb ced ile liüm ced ve liebeveyn kardaş ictima etse nafakayı yalnız lieb ced tahammül eder. Çünkü lieb ced, cüziyyetde liüm cede müsavi ise de irs cihetiyle ondan mukaddemdir.

Kezalik : ana ile beraber liüm ced ve amca ictima etse ana, liüm cedde tercih olunur. Çünkü ana, varis ve karabet cihetile liüm cedden mukaddemdir.

Şayed lieb ced ile beraber amca veya ana baba bir kardeş ictima etse nafaka yalnız cedde lâzım gelir. Zira ced, amcayı ve liebeveyn kardeşi hacb etdiğinden baba mesabesinde olur. Nafaka hususunda ise babaya başkaları teşrik edilemez. Halbuki yalnız lieb ced ile ana bulunduğu suretde, ced, baba mesabesinde olamaz. Çünkü bu takdirde hacb, mevcud değildir. Mebsut, Hindiyye, Dürri Muhtar.

« (Malikîlere göre evlâdın nafakaya istihkakı için şu şartlar vardır :

(1) : Evlâd, fakir olmalıdır. Binaenaleyh malı veya raic sanati bulunan bir kimse, babasından nafaka alamaz.

(2) : Evlâd; baliğ, âkil, kesbe kadir bulunmamış olmalıdır. Binaenaleyh kesbe kadir olarak baliğ olan evlâdın nafakası, babasından sakıt olur. Hattâ bilâhare kendisine cinnet veya kesbden acz hâli ârız olsa da babası üzerine nafakası avdet etmez. Fakat mecnun veya kesbe kadir olmayacak halde malûl olan evlâdın nafakası, bülûğiyle sâkıt olmayıb devam eder.

(3) : Evlâd, hür olmalıdır. Çünkü başkasının memlûkü bulunursa nafakası mâlikine aid olur.

(4) : Evlâdın babası mûsir olmalıdır. Mu'sir olursa nafakası sâkıt olur. Bir baba, sanatle veya saire ile kazanıb evlâdına infakda bulunmaya mecbur değildir.

(5) : Evlâd, kız olunca kocaya varıb zifaf oluncaya veya müstaid olduğu halde zifafa dâvet edilinceye kadar babasından nafaka almaya müstahik olur.

Kocaya varan bâliğ, sıhhati yerinde bir kadının nafakası, kocasının talâk veya vefatından sonra babasına avdet etmez. Fakat bikr olur veya gayri bâliğ veya malûl bulunursa nafakası babasına avdet eder.

(6) : Bir baba, evlâdına kendisile zevcesinin nafakalarından artan malinden kifayet mikdarı nafaka verir, bundan ziyadesile mükellef olmaz.

(7) : Evlâd nafakası, müddetin mürurile sâkıt olur. Bunlara başka bir kimse bir müddet infakda bulunmuş olsa bununla babalarına rücu edemez.

(8) : Evlâd nafakası, validelere ve cedlere lâzım gelmez Bunlar, bu nafakayı vermeğe mecbur değildirler. Velev ki mûsir olsunlar.)

(Şâfiîlerce de şu gibi şartlar vardır:

(1) : Evlâd, fakir olmalıdır. Binaenaleyh evlâd; zengin. yani : nafakasına kifayet edecek bir mala malik olunca babasından nafaka almaya müstahik olmaz. Velev ki sagîr, mecnun veya malûl bulunsun.

(2) : Evlâd, erkek ise sagîr, yani : gayri baliğ olmalıdır. Mecnun ile kesbe kadir olmayan malûl, sagîr hükmündedir.

(3) : Evlâd, hür olmalıdır. Hür olmayanın nafakası, mevlâsına aiddir.

(4) : Evlâd, kız ise evlenmemiş olmalıdır. Bir kız, evlenirse nafakası kocasına teveccüh edeceği zamana kadar babasından nafaka almaya müstahik olur, ondan sonra müstahik olmaz. Evlenmeğe kadir olduğu halde bundan imtina etse bir kavle göre nafakası sakıt olur. Diğer bir kavle göre sakıt olmaz. Meşhur olan da budur.

(5) : Evlâd nafakası, bunların doyabilecekleri mikdar taam ile ihtiyaclarını def edecek kisveden ibaretdir. Maahaza muhtac oldukları takdirde hadim ve tabib ücretlerile ilâc iştirası da babalarına aid olur.

(6) : Evlâd nafakası, bir deyn olarak zimmete teallûk etmez. Meğer ki bizzat hâkim tarafından istidane edilmiş veya men aleyhinnefaka tarafından bu istidaneye izin verilmiş olsun. O takdirde mukadder olan nafaka, sakıt olmaz. Fakat diğer bir kavle göre evlâd nafakai mukadderesi, müstedane bulunmamış olsa da sâkıt olmaz.

(7) : Evlâd nafakası, ecdada da lâzım gelir. Binaenaleyh babası mevcud olmayan fakir bir çocuğun nafakası lieb ceddine teveccüh eder. Böyle bir çocuğun lieb ceddile validesi ictima etse nafakasını yalnız ceddinin vermesi lâzım gelir. Çünkü o, ta'sib hususunda münferiddir, bu cihetle babaya müşabih bulunur.

(8) : Kadınlar, evlâdlarının nafakalarını vermekle mükellef olmazlar.

(Hanbelîlere göre de şu gibi şartlar mevcuddur :

(1) : Evlâd, fakir olmalıdır. Binaenaleyh mûsir bulunursa nafakaya müstahik olmaz. Kesbe kudret de yesârden sayılır.

(2) : Evlâd da, babaları da hür olmalıdırlar. Bunlardan biri veya her ikisi rakik bulunursa birbirine nafaka vermekle mükellef olmazlar.

(3) : Evlâdın nafakaları, valideleri ve cedleri üzerine de lâzım gelir. Şöyle ki: Fakir bir çocuğun validesile lieb ceddi bulunsa nafakasının sülüsü validesine, sülüsanı da ceddi üzerine lâzım gelir.

(4) : Fakir bir çocuğun babası bulunmadığı takdirde çocuğun vârisleri, mirasları mikdarına göre nafakasını vermeğe mecbur olurlar. Mücahid ile Nehaînin kavülleri de böyledir. Fakat baba, infaka ehil olunca evlâdının nafakasına başkaları iştirâk etmez. Elmuğnî, Elmezahibül'erbea.)

USULÜN = BABALARIN, DEDELERİN, VALİDELERİN NAFAKALARI :

222 — : Muhtac olan babaların, dedelerin, validelerin nafakaları, aşağıdaki meseleler vechile evlâd ve ahfadları üzerine lâzım gelir.

223 — : Nafaka alacak kimsenin füruu bulundukda nafakası yalnız bunlara aid olur. Velev ki çocuk olsunlar. Bu hususda yalnız cüziyyet ve akrebiyyete itibar olunur. Mirasca itibar olunmaz.

Binaenaleyh nafakaya muhtac bir kimsenin bir oğlu veya bir kızı ile oğlunun oğlu ictima etse nafakasını, yalnız oğlunun veya kızının vermesi icab eder. Oğlunun oğluna lâzım gelmez.

Füruun dereceleri müsavi olduğu takdirde ise nafakayı alesseviye tahammül ederler. Meselâ : Bir kimsenin bir oğlu ile bir kızı veya bir oğlunun oğlu ile bir kızının kızı ictima etse nafakasını müsavat üzere verirler. Halbuki bu halde kızının kızı vâris değildir. Fakat bunlar, cüz'iyyet itibariyle müsavidirler. Veledelicab bu bintül'bintin liüm cedden

nafaka almaya istihkakı vardır. İşte bu cihetle kendisi de men aleyhennefaka bulunmuşdur.

224 — : Men lehünnefakanın füruile usulü ictima etdikde evvelâ : evlâdı sülbiyye tercih olunur. Saniyen : cüz'iyyet cihetile akrebiyyet muteber olur. Salisen : veraset ciheti nazara alınır.

Binaenaleyh bir kimsenin oğlu ile babası veya validesi ictima etse nafakası, münhasıran oğluna aid olur. Babasile oğlunun oğlu veya kızının kızı ictima etse nafakası yalnız babasına lâzım gelir. Amma lieb ceddile oğlunun oğlu mevcud bulunsa nafakasını esdasen vermeleri icab eder. Çünkü bu üçüncü kısım, kurbiyyet cihetinden müsavi olduklarından hissei irsiyyeleri nazara alınır, nafakanın altıda birini ced, mütebakisini de ibnül'ibn verir.

225 — : Men lehünnefakanın füru ile havaşîsi ictima etdikde irse bakılmayıb cüz'iyyet ve kurbiyyete itibar olunur.

Binaenaleyh bir kimsenin kızile ana baba bir kardeşi veya kızının evlâdile liebeveyn karındaşı ictima etse nafakasını birinci takdirde kızı, ikinci takdirde de kızının evlâdı tahammül eder. Çünkü kardeşde cüz'iyyet yokdur.

226 — : Men lehünnefakanın füruile beraber usul ve havaşîsi ictima etdiği takdirde yalnız füru ile usul ictima etdiği suretdeki ahkâm carî olur. Çünkü bunlar, cüz'iyyet ve kur'biyyet cihetile havaşîye müreccahdırlar.

227 — : Fakir bir kimsenin yesârları mütefavit iki oğlu bulunsa bakılır : tefavüt, cüz'î ise nafakayı müsavat üzere verirler, fazla ise verecekleri nafaka miktarı da mütefavit olur.

228 — : Bir kimsenin nafaka vermekle mükellef iki oğlundan biri, nafaka vermekden imtina veya tegayyüb edib de tahsili müteazzir bulunsa hâkim, nafakanın tamamını verib bilâhare hissesile kardeşine rücu etmek üzere diğer oğluna emr eder.

229 — : Bir kimse, babasının zevcesine infaka mecbur değildir. Fakat babası kötürüm veya hasta olmak gibi bir sebeble hâdime muhtac bulunursa hâdiminin nafakasını da vermeğe mecbur olur. Bu hâdim, babasının zevcesi veya cariyesi olabileceği gibi bir yabancı da olabilir.

230 — : Fakir olub da kocaları bulunmayan kadınların nafakaları, evlâdları üzerine lâzım gelir. Kocaları bulunduğu halde fakir, kesbden âciz veya malı mevcud olmadığı halde gaib olursa bu kadınların nafakalarını bilâhare kocalarına rücu etmek üzere evlâdları veya sair men aleyhinnefakaları, borc olarak vermeğe mecbur olurlar. Vermedikleri takdirde hâkimin emrile habs olunurlar.

231 — : Vâlideler ile küçük çocuklar, nafakaya babalardan ehakdırlar.

Binaenaleyh bir kimse, nafakaya muhtac olan babasile anasından veya babasile küçük çocuğundan yalnız birisinin nafakasını vermeğe kadir olsa bu hususda validesi veya küçük çocuğu takdim olunur.

232 — : Evlâd ve ıyal sahibi olan bir kimse, nafakaya muhtac olan anasile babasına müstakillen nafaka vermeğe muktedir değilse bunları sofrasına alarak kendi yediğinden bunlara da yedirmesi lâzım gelir, ayrıca nafaka vermesi icab etmez. Fakat böyle bir kimse, evlâd ve ıyale sahib değilse ebeveynini sofrasına almaya diyaneten mecbur olursa da kazaen mecbur olmaz. Böyle bir şahsın kazanç hususunda kusur etdiği bir iddia neticesinde hâkimce tahakkuk ederse lâyıkiyle çalışıb anasına babasına infakda bulunmaya mecbur olur.

233 — : Usulün fakir olub olmamasında ihtilâf olunsa söz, fakrını iddia, gınayı inkâr eden usulündür. Bu halde gınanın beyyine ile isbatı lâzım gelir.

234 — : Nafakaya istihkak hususunda lieb ve liüm cedler ile ceddeler de baba ve ana mesabesindedirler. Binaenaleyh bunlar da fakir oldukları takdirde nafakaya müstahik olurlar.

235 — : Usulün nafakaya istihkakında ihtilâfı dîn, mani değilse de ihtilâfı tabiiyyet manidir. Binaenaleyh fakir olan bir zimmî. müslim olan oğlundan nafakasını isteyebilir. Fakat gayri müslim bir ecnebî, islâm tabiiyetinde bulunan müslim ve gayri müslim oğlundan nafaka talebine hakkı olamaz. Velev ki bu ecnebi, müste'min bulunsun.

236 — : Nafakaya muhtac bir kimse, gaib bulunan evlâdının uruz kabilinden olan bir malini kendi nafakası için satabileceği gibi bu evlâdının zevcesiyle fakir çocuklarının ve anasının nafakaları için de satabilir. Şu kadar var ki, satılacak mal, nafaka mikdarından fazla olmalıdır.

237 — : Bir kimse, çocuk veya mecnun bulunan evlâdının hem uruzunu, hem de akarını velâyeti cihetile satabilir. Bu halde bunların semenlerini muhtac ise kendisinin nafakasına sarf da edebilir.

238 — : Bir kimse, kendi nafakası için büyük ve âkil olan evlâdının, hazır olsun olmasın akarını satamıyacağı gibi hazır olan âkil ve bâliğ evlâdının uruzunu da satamaz. Hindiyye, Reddi Muhtar, Bahri Raik.

« (Mâlikîlere göre ana ile babanın nafakaya istihkakları için şu şartlar vardır :

(1) : Evlâd, hür olmalıdır.

(2) : Ebeveyn, mu'sir olmalıdır. Nafakalarının bir kısmını temin edebilecek bir halde iseler mütebaki kısmı evlâda teveccüh eder.

(3) : Ebeveyn, kesbden âciz olmalıdır. Kesbe kadir olurlarsa nafakaları evlâdlarına lâzım gelmez.

(4) : Evlâd, bilfi'l mûsir olmalıdır. Bilkuvve mûsir, yani : mücerred kesbe muktedir olursa babasına, anasına infak için kesbe icbar edilmez.

(5) : Ebeveynin fakir olmaları, en az iki adlin şahadetile sabit olmalıdır.

(6) : Evlâdın malı, kendisinin zevcesile çocuklarının ve muhtac olduğu dabbesile hadiminin nafakalarından fazla olmalıdır.

Erkek ve kız evlâd, müteaddid olunca nafakayı derecei servetlerine göre verirler. Mezhebde asl olan, budur. Diğre bir kavle göre miraslari nisbetinde verirler. Diğer bir kavle göre de adedlerine göre müsavat üzre teahhüd ederler.

(7) : Nafakaya istihkak için ebeveynin veya evlâdın müslüman bulunmaları şart değildir.

Binaenaleyh gayri müslim bir babanın nafakası, müslim olan oğluna ve gayri müslim olan evlâdın nafakası da müslim bulunan babasına vacib olabilir.

(8) : Evlâd, fakir olan validelerinin nafakalarile mükellefdirler. Velev ki valideleri fakir bir erkek ile evlenmiş bulunsun. Fakat meşhur olan kavle göre bu erkeğin nafakasını vermekle mükellef olmazlar. Nitekim kocası zengin olunca validelerinin nafakasını vermekle de mükellef bulunmazlar.

(9) : Evlâd, ebeveynin hadimine, dabbesine aid nafakayı temin ile mükellefdir. Velev ki bunlara muhtac bulunmasınlar. Fakat ebeveyn, evlâdın hâdimine, dabbesine nafaka vermekle mükellef olmaz.

(10) : Muhtac olan babaların birer veya müteaddid zevceler ile i'faf edilmeleri ve bu zevcelerin nafakaları ve hâdime ehil oldukları takdirde bunların hâdimlerinin nafakaları da evlâda teveccüh eder. Bu hususda söz, babalarındır.

(11) : Baba ile anadan başka kariblere nafaka verilmesi icab etmez.

Binaenaleyh bir kimse, lieb veya liüm ceddine veya ceddesine nafaka vermekle mükellef olmaz. Nitekim bunlar da oğullarının oğullarına veya kızlarına veya kızlarının çocuklarına nafaka vermekle mükellef olmazlar. Çünkü cedler ile ceddeler, hakikaten baba ve ana değildirler.

İmam Mâlikden bir rivayete göre valideler, öz evlâdlarının bile nafaka vermeğe mecbur değildirler. Kendileri de bunlardan nafaka almaya müstahik olmazlar. Çünkü valideler asabeden sayılmazlar. Elmuğnî, Elmezahibül'erbea.)

(Şafiîlere göre de usulün nafakaya istihkakları, şu şartların vücuduna mütevakkıfdır:

(1) : Ebeveyn, mu'sir olmalıdır. Yani : kendilerine lâyık yiyecekleri, meskenleri bulunmamalıdır. Bunların kesbden âciz veya müslim olmaları şart değildir.

(2) : Evlâd, erkek olsun kız olsunmûsir olmalıdır. Bu yüsr, hallerine münasib bir kesb suretiyle de olabilir.

(3) : Evlâdın malları, kendilerile zevcelerinin ve çocuklarının bir günlük nafakalarından fazla olmalıdır.

(4) : Evlâd, babasını tezvic ile i'fafda bulunmak ve alacağı kadının nafakasını temin etmek ile de mükellefdir. Şu kadar var ki, bir kimsenin evlenmeğe hakikaten ihtiyacı olmadığı halde evlâdından evlendirilmesini taleb etmesi, halâl olmaz.

(5) : Evlâd müteaddid olunca verecekleri nafaka, kavli mu'temede nazaran hissei irsiyyelerine göre tevzi olunur. Yesarda gerek müsavi olsunlar ve gerek olmasınlar.

(6) : Nafaka ile mükellef evlâddan biri gaib olsa diğeri hâkimin iznile nafakanın tamamını vererek hissesile gaibe ve mevcud ise mâline rücu edebilir.

(7) : Usulün nafakası, evlâd üzerine lâzım geldiği gibi evlâd bulunmayınca da evlâdın ilânihaye evlâd ve ahfadı üzerine, derecelerine göre lâzım gelir. Elmuğnî, Tuhfetülmuhtac.)

(Hanbelî fukahasına göre de bu usulün nafakaları hususunda şu gibi şartlar vardır :

(1) : Nafaka alacaklar, fakir olub malları ve kesbe kudretlerini bulunmamalıdır.

(2) : Nafaka vereceklerin malları veya kesbleri, kendilerile zevcelerinin nafakalarından fazla olmalıdır.

(3) : Nafaka alacaklar, nafaka vereceklere farz ve ta'sib suretiyle vâris olmalıdır. Bu, karabet, amudünneseb suretiyle olmadığı takdirdedir. O suretle olursa nafakaya istihkak için bir rivayete göre varis olmak lâzım gelmez. Binaenaleyh bir müslim, gayri müslim olan kardeşinin nafakasile mükellef olmazsa da gayri müslim olan babadının nafakasile mükellef olabilir.

(4) : Mu'sır olan bir babanın nafakasile zevcesinin nafakası ve sagîr, fakir olan çocuklarının nafakaları mûsir olan evlâdı üzerine lâzım gelir.

(5) : Babadan başka men aleyhnnefaka, müteadid olunca nafakayı hissei irsiyyeleri nisbetinde verirler. Meselâ : fakir bir kimsenin oğlu ile kızı ictima etse nafakası aralarında mîrasları vechile eslâsen lâzım ge-

lir. Validesi ile oğlu ictima etse nafakasının altıda biri validesine, mütebakisi de oğluna lâzım gelir. Kızile oğlunun oğlu ictima etse nafakayı nisfiyyet üzere vermeleri icab eder.

«İmam Şafiîye göre bu üç takdirde de nafaka, oğlu veya oğlunun oğlu üzerine lâzım gelir. Çünkü asabe olan, odur.»

Yalnız validesi ile kızı ictima etse nafakası aralarında erbaen lâzım gelir. Yani : dörtde birini validesi, üçünü de kızı verir.

«İmam Şafiîye göre nafakayı yalnız kızı verir. Çünkü o, erkek kardeşi ile bulundukda asabeden olur.»

Yalnız kızile kızının oğlu bulunsa nafakası, yalnız kızı üzerine lâzım gelir.

«Şafiî fukahasının dermeyan etdikleri bir veche göre bu nafaka, yalnız kızının oğluna lâzım gelir. Çünkü o, erkekdir.»

Şayed cedde ile liebeveyn veya lieb erkek kardeş ictima etse nafakanın altıda biri ceddeye, mütebakisi de kardeşe teveccüh eder.

(6) : Akrebin mevcudiyetine binaen karib, mirasdan mahcur bulunsa bakılır : eğer akreb zengin ise nafaka, yalnız onun üzerine lâzım gelir. Fakat akreb, mu'sir, nafaka alacak da usulden veya fürudan ise mûsir olan karib, nafakayı vermekle mükellef olur. Çünkü mu'sir, mâdum mesabesindedir.

(7) : Nafaka verilmesi hususunda evvelâ zevce, sonra memlûk takdim olunur. Bunlardan sonra baba ced üzerine, oğul ve kız baba üzerine, oğul oğulun oğlu üzerine takdim edilir. Fakat oğul, büyük ve âkil olduğu halde baba kötürüm bulunsa baba takdim olunur. Çünkü baba hürmete daha lâyıkdır ve bu halde muavenete ihtiyacı daha ziyadedir.

(8) : Kariblerin müstahik oldukları nafakalar, âdete göre ekmekden, katıkdan ve kisveden kifayet mikdarıdır. Elmuğnî, Kitabülfıkh alelmezahibil'erbea.)

(Zâhirîlere göre de her erkek ve kadın üzerine ilk evvel kendi nafakası teveccüh eder. Kendi nafakasından fazla bir mala mâlik bulunursa nafakaya muhtac olub elinden iş gelmeyen anasına, babasına, dedelerine, ceddelerine, oğullarına, kızlarına ve bunların oğullarına, torunlarına, erkek ve kız kardeşlerine ve kendi zevcelerine nafaka verir. Bunların arasında derece farkı yokdur, miraslarının nisbeti de nazara alınmaz. Nafaka almakda biri diğerinden mukaddem değildir. Aralarında müsavat üzere nafaka tevzii icab eder. Bunların nafakalarından ve kisvelerinden fazla malı kalırsa yine muhtac olub kesbden her vechile âciz bulunan mahrem zevil'erhama vesair vârislerine nafaka vermeğe mecbur tutulur. Bunlar da amcalar, ammeler, dayılar, teyzeler ve kardeş çocuklarıdır.

Akribadan herhangi biri, her ne suretle kesbe kadir olunca karibinden nafaka alamaz. Bundan ana, baba, ced, cedde ile zevce müstesnadır. Bunların hasis bir tarik ile kesbe kadir olmaları, nafakalarının sukutunu icab etmez. Çünkü men aleyhinnefaka, bunları hasis kazanclardan korumakla mükellefdir.

Nafaka ile mükellef şahsın kendisinden müstağnî olduğu uruz, hayvanatı, akarı nafaka için satılabilir. Fakat satıldığı takdirde kendisinin helâkini, ziyaını müstelzim olacak bir malı satılamaz. Evlâd nafakasında babaya başkaları iştirâk etmez.

Şâ'bî gibi bazı zatlara göre hiç bir kimse, başkasının nafakasını vermeğe icbar edilemez. Diğer bazı zatlara göre de bir insan, yalnız kendi babasile kendi öz anasına nafaka vermeğe mecbur olabilir, başkasına vermeğe mecbur olmaz. Elmuhallâ.)

HAVAŞİNİN = USUL İLE FÜRUDAN BAŞKA KARİBLERİN NAFAKALARI :

239 — : Nafaka almaya müstahik oldukları halde usul ve fürudan kimseleri bulunmayan eşhasın nafakaları, neseben sair kariblerine teveccüh eder ki, bunlar, birbirine karşı havaşî namını alırlar. Mukabili amudünneseb üzere kariblerdir ki, usul ile fürudan ibaretdir.

240 — : Havaşî üzerine nafakanın lüzumunda bunların zî rahim mahrem, mûsir ve ehliyeti irsiyyeyi haiz olmaları, baliğ olan men lehünnefakanın da i'sarile beraber her hangi bir sebeble kesbden âciz bulunması, şartdır. Fakat çocuklar ile kocasız bulunan kadınların nafakaya istihkaklarında fakir olmaları kâfidir. Şu kadar var ki, muallime, kabile olmak gibi bir tarik ile bilfi'l kesbde bulunan kadınlar, bu nafakaya müstahik olmazlar.

241 — : Nafaka alacak kimsenin müteaddid havaşîsi bulundukda irse itibar olunur. Şöyle ki : bunların cümlesi ehliyyeti irsiyyesi haiz olmakla beraber bir kısmı filhal hakikaten varis ise işbu varis olanlar, tercih olunurlar.

Meselâ : men lehünnefekanın amcasile dayısı ictima etse nafakasını yalnız amcası tahammül eder.

Fakat bunların hepsi de hakikaten varis iseler nafakayı hissei irsiyyeleri nisbetinde yüklenirler. Meselâ : bir kimsenin ammesile teyzesi veya liebeveyn ammesile liebeveyn dayısı bulunsa nafakasını eslâsen verirler. Her iki takdirde de nafakanın üçde ikisini ammenin, üçde birini de dayı veya teyzenin vermesi lâzım gelir.

242 — : Nafakaya muhtac bir kimsenin akribasından ganî ile fakir ictima etdikde bakılır: eğer fakir olanlar, mirasda bütün terikeyi ihraz

edecek kimselerden iseler esasen mâdûm sayılıb nafakası diğerlerine hissei irsiyyeleri nisbetinde taksim olunur. Çünkü bu takdirde fakir olanlar, madum sayılmadıkca diğerleri varis olamıyacağından üzerlerine nafakayı icab müteazzir olur. Meselâ : nafaka alacak şahsın fakir, kesbden âciz oğluyla erkek veya kız kardeşleri bulunsaoğlu hisaba dahil olmaz. Binaenaleyh nafakasını kardeşlerinin hissei irsiyyeleri nisbetinde vermeleri lâzım gelir.

Fakat fakir olanlar, terikenin mecmuunu ihraz edecek takımdan olmadıkları takdirde mûsir olanların hisselerini bulmak için bu fakırler de mirasda mevcud farz edilib badehu nafakanın tamamı, mûsirlere hisselerine göre tahmil edilir.

Meselâ : nafakaya muhtac şahsın yalnız anasile liebeveyn bir kız kardeşi zengin olduğu halde lieb ve liüm kız kardeşleri fakir olsalar nafakasını anasile liebeveyn kız kardeşinin erbâen vermeleri lâzım gelir. Çünkü hepsi de hisaba dahil olub anaya südüs, liebeveyn kız kardeşe nısıf, ve lieb ve liüm kız kardeşlere birer südüs isabet edeceğinden ana ile liebeveyn kız kardeşin sehimlerinin mecmuu dört etmiş olur. Halbuki bu misâlde fakir olanlar, esasen mâdûm sayıldığı takdirde nafakanın beşde ikisini ananın, üçünü de ana baba bir kız kardeşin vermesi icab eder. Zira men lehünnafakanın vefatı takdirinde ondan alacakları hissei irsiyye de böyle olacakdır. Hidaye, Hindiyye, Reddi Muhtar.

« (Mâlikîlere göre havaşî, nafakaya müstahik olmaz. Nafaka itası yalnız sulbî evlâd ile aba ve ümmehat arasında carîdir. Şafiîlere göre de evlâd ve ahfaddan, aba ve ecdaddan ve ümmehat ile ceddandan başka karibler arasında nafaka mükellefiyeti carî değildir. Nitekim yukarıda yazılmışdır.)

(Hanbelîlere göre ise bir kimse, usul ve füruundan başka farz ve tâ'sîb suretile kendilerine varis olabileceği kariblerinin nafakaları ile de mükellef olabilir. O karibler, kendisine gereg varis olabilsinler ve gerek olmasınlar. Kardeşler, erkek kardeş kızları, amcalar, amca kızları ve atikler gibi.

Bu kabil akribanın nafakaya istihkakları için şöylece üç şart vardır :

(1) : Nafaka alacak kimse, fakir ve kesbden âciz olmalı.

(2) : Nafaka verecek kimsenin sarf edilecek malı, meselâ : mülkünün ücreti veya kendi kesbi kendisile zevcesinin ve memlûkünün yirmi dört satlik nafakalarından fazla olmalı.

(3) : Nafaka verecek kimse, nafaka alacak kimseye farz veya ta'sib suretiyle varis olmalıdır. Bundan usul ve füru müstesnadır. Bunların

arasında verasetin cereyanı şart değildir. Nitekim evvelce de işaret olunmuşdur.

Usul ve füru kabilinden olmayıb aralarında farz ve ta'sib suretiyle veraset carî bulunmayan erham sahibleri ise ne nafaka vermekle mükellef olurlar, ne de nafakaya müstahik bulunurlar. Ammeler, halalar gibi. Diğer bir rivayete göre asabatdan, farz sahiblerinden bir kimse bulnmadığı takdirde zevil'erham üzerine de nafaka lâzım gelir. Çünkü bu halde bunlar da varis bulunurlar. Muhtasarı Ebizziya, Tuhfetülmuhtac, Keşşafülkına, Elmuğnî.)

(Zahiriyyeye göre de havaşi, derecelerine bakılmaksızın müsavi suretde nafakaya müstahik olabilir. Nitekim yukarıda tafsilât verilmişdir.)

KÖLELERİN, CARİYELERİN NAFAKALARI :

243 — : Menfaatleri tamamen mâliklerine aid olan kölelerin, cariyelerin nafakaları, mâliklerine lâzım gelir. Bunlar, gerek tamamen rakik olsunlar ve gerek müdebber, ümmi veled bulunsunlar ve gerek büyük, tamüssıhha olsunlar ve gerek olmasınlar müsavidir.

Bu halde bir memlûke infakde bulunmakdan maliki imtina ederse hâkim, o memlûkü münasib bir işde ücretle çalıştırarak ücretinden infak eder. Ücret artarsa mâlikine verilir, kâfi gelmezse noksanını maliki ikmal eder. Şayed ücretle çalıştırılması kabil ve caiz bulunmazsa nafakasını vermeğe veya kendisini satmaya maliki mecbur olur Meğer ki müdebber gibi satılması caiz olmasın. O takdirde nafakasını temin etmek mâliki için lâzım gelir.

244 — : Menfaatleri tamamen mâliklerine aid olmayan kölelerin, cariyelerin infakına mâlikleri mecbur değildir. Mükâtebler, kısmen azad edilmiş bulunan memlûkler gibi.

245 — : Köleler ile cariyelerin nafakaları, bulundukları beldelerde carî olan âdet vechile temin edilir.

246 — : Satılmış bir memlûkün nafakası, müşterisine teslim zamanına kadar satmış olan malikine lâzım gelir. Vedîa veya müstear olan bir memlûkün nafakası da mûdi olan mâlikine ve müsteîre aiddir. Gasb edilmiş olan bir memlûkün nafakası da sahibine iade edilinceye kadar gâsıba aid bulunur.

247 — : Hizmeti başkasına vasiyet edilmiş olan bir memlûkün nafakası, mûsâlehe aiddir. Meğer ki bu memlûk, henüz istihdam olunamıyacak derecede çocuk bulunsun. Bu takdirde hizmete elverişli oluncaya kadar nafakası, rakabesine mâlik olan kimseye ait bulunur.

248 — : İki kimse arasında müşterek bir memlûkün nafakası, bu kimselere hisseleri nisbetinde aid olur.

249 — : İki kimse beyninde müşterek bir cariyeden doğan çocuğun nesebini ikisi de iddia edecek olsa nafakasını münasafaten vermeleri icap eder. Bu çocuk da balib olub o kimseler fakir bulunsalar bunların ikisine de infaka mecbur olur. Bahri Raik, Dürri Muhtar, Hindiyye, Bezzaziye.

« (Malikîlere göre de rakiklerin nafakaları, mâliklerine aidir. Bir mâlik, nafaka vermekden imtina eder veya âciz kalırsa bakılır : eğer rakik, satılmaya kabiliyetli ise satılır. Satılmasıkabil olmayıb ümmi veled bulunursa ya kocaya verilir veya derhal azad edilir. Müdebber ise bir hizmetde çalışarak kendisine infakda bulunması lâzım gelir. Çalışacak bir halde değilse azad edilir.

Mükâtebelerin evlâdı da kendilerile beraber kitabete dahil iseler nafakaları mükâtebelere aid olur, mâliklerine aid olmaz. Şu kadar var ki, bu evlâdın babaları da kendilerile beraber ayni kitabete tabi iseler nafakaları babaları üzerine lâzım gelir. Muhtasarı Ebizziya.)

(Şafiîlere göre de rakiklerin nafakaları mâliklerine teveccüh eder. Rakik, âmâ, kötürüm, veya müdebber ve müstevlede olsa da kendisine bulundukları beldede rakiklere verilmesi galib olan erzakdan kifayet mikdarı nafaka verilir. Rakik sahiblerinin rakiklerine kendi yedikleri tamdan yedirmeleri ve giydikleri kisveden giydirmeleri mesnundur. Mâlikin mali bulunmazsa rakikini satması veya azad etmesi kendisine hâkim tarafından emr olunur. Bir mâlik, rakikine tâkati dahilinde olan şeyden başkasını teklif edemez. Minhacüttalibîn.)

(Hanbelîlere göre de rakiklerin bulundukları beldelere ve emsaline nazaran kifayet mikdarı nafakaları, mâliklerine lâzım gelir. Velev ki bu rakikler: âbık, mariz, âmâ veya nâşize bulunsun. Çünkü bu nafaka, mülk sebebile icab etmekdedir.

Bir kimse, cariyesinin çocuğuna da nafaka vermekle mükellefdir Çünkü bu çocuk da anasına tebean o kimsenin memlûküdür. Bu cihetle bu çocuğun nafakası, babasına lâzım gelmez.

Bir çocuğun babası köle, anası hürre olsa nafkası validesile sair men aleyhinnefaka olacak kariblerine lâzım gelir, babasına lâzım gelmez. Cünkü bu çocuk, hürriyetde validesine tabidir.

Mükâtebenin çocuğnun nafakası, bu mükâtebeye lâzım gelir. Velev ki babası da mükâteb bulunsun. Çünkü bu çocuk, validesine tâbidir, bunun kesbi de validesine aiddir. Keşşafülkına.)

MEMLÛK OLANLARIN ZEVCELERİNE AİD NAFAKALAR :

250 — : Mevlâsının iznile evlenmiş olan bir kölenin zevcesine aid nafaka, o köle üzerine lâzım gelir. Velev ki bu zevce, mevlâsının kızı olsun. Bu nafakanın mikdarını hâkim tayin eder. Meğer ki kölenin bizzat takdir ve infakına mevlâsı, razı olsun.

251 — : Kölenin zevcesi için hâkim tarafından takdir edilen nafaka, kölenin zimmetinde bir borc olur. İcabında bunu mevlâsı tediye etmezse köle, bunun tesviye edilmesi için hâkim tarafından satılabilir ve bu nafaka, teceddüd etdikce köle de tekrar satılabilir.' Şu kadar var ki, müşteri, kölenin böyle nafaka vermeğe mecbur bir halde olduğuna evvelce muttali değilse bunu kendisine satan mâlikine reddedebilir.

252 — : Zevcesine müterakim nafakasından dolayı borclu olan bir köle vefat etse bu nafakadan dolayı o kölenin mâliki muahaza olunamaz.

253 — : Mevlâsının iznile evlenmiş olan bir müdebberin zevcesine aid nafaka, o müdebberin kesbine teallûk eder, rekabesine teallûk etmez. Çünkü müddebber, satılamaz.

254 — : Mükâtebin zevcesine aid nafaka, mükâtebin kazancına teallûk eder. Şu kadar var ki, mükâteb, bedeli kitabeti ifadan âciz kalırsa nafakadan dolayı satılabilir.

255 — : Mâliklerinin izni olmaksızın tehhül eden rakiklerin, müdebberlerin, mükâteblerin ve kısmen azad edilmiş bulunanların zevcelerine aid nafakalar, kendilerine filhal lâzım gelmez. Çünkü bunların bu nikâhları bu halde nâfiz değildir. Fakat bunlar, bilâhare tamamen azad edilirse zimmetlerine mehr ve müstakbel nafaka lâzım gelir. Mebsut, Bedayi, Hindiyye, Reddi Muhtar.

CARİYE OLAN ZEVCELERİN NAFAKALARI :

256 — : Cariye olan bir zevcenin nafakası, gerek tamamen rakik ve gerek müdebbere veya ümmi veled olsun tebvie edilmiş ise kocasına, edilmemiş ise mevlâsına aiddir. Bu cariyenin mevlâsına ara sıra bilâ taleb hizmet etmesi, tebvieyi ihlâl etmez.

257 — : Mükâtebe olub mevlâsının iznile evlenmiş bulunan bir cariye, hürre mesabesinde olduğundan nafakası, kocasının üzerine lâzım gelir. Bunun hakkında tebvie nazara alınmaz.

258 — : Bir cariye, gündüzleri mevlâsının, geceleri kocasının hizmetile meşgul olsa gündüz nafakası mevlâsının, gece nafakası da kocasının üzerine lâzım gelir.

259 — : Bir cariye, mevlâsı veya onun ehl ve ayali tarafından istihdam edilerek kocasının hanesine gitmekden men edilse nafakası kocasından sakıt olur.

260 — : Bir cariye, mevlâsının iznile mevlâsının kölesine tezvic edilse nafkları, mevlâ üzerine lâzım gelir. Tebvie bulunsun bulunmasın. Mevlâ, infakdan kaçınır ise «ya sat veya infak et» diye kendisine hâkim tarafından cebr olunur. Hindiyye, Dürri Muhtar, Bahri Raik.

KÖLELERİN VE CARİYELERİN ÇOCUKLARINA AİD NAFAKALAR :

261 — : Mâliklerinin iznile evlenen köleler, kendi çocuklarına infaka mecbur olmazlar. Bu köleler, gerek rakik ve gerek müdebber veya mükâtb olsunlar. Zevceleri de gerek hurre olsunlar ve gerek olmasınlar müsavidir.

Bu hald bu çocukların nafakaları, aşağıdaki meselelerde gösterildiği vechile temin edilir.

262 — : Bir kölelin zevcesi, hürre veya mükâtebe ise çocuğunun nafakası, bu zevceye aid olur. Başkasının rakikası, müdebberesi veya ümi veledi ise bu nafaka, bu mevlânın üzerine lâzım gelir.

263 — : Hür olan kimsenin rakika, mükâtebe, müdebbere veya ümmi veled bulunan zevcesinden mütevellid çocuğunun nafakası, yukarıdaki mesele vechile bu zevcinin mükâtebe olduğu takdirde kendisine, olmadığı takdirde mevlâsına lâzım gelir.

Çünkü çocuk, hürriyet ve rık itibariyle validesine tâbidir. Şu kadar var ki, bu çocuğun hür olması meşrut ise nafakası, hür olan babasına aid olur.

264 — : Müdebbere veya ümmi veled olan bir cariyenin mevlâsı, fakir olursa çocuğunun nafakasını, bilâhare mevlâsına müracaate hakkı olmak üzere zengin ve hür bulunan kovası temine mecbur olur. Fakat tam rahikanın çocuğunu hür olan kocası, infaka mecbur olmaz. Bu halde «ya infak et veya sat» diye mevlâsına cebr olunur.

265 — : Mükâtebin istifraş etdiği cariyesinden mütevellid çocuğunun nafakası, mütâteb üzerine lâzım gelir. Hindiyye, Bedayi, Dürri Muhtar.

Rakik, müdebber, ümmi veled tabirleri için «i'tak» mebhasine müraceat!.

HAYVANATI EHLİYYE NAFAKALARI :

266 — : Ehlî hayvanlara sahiplerinin infakda bulunmaları diyaneten bir vazifedir. Buna riayet edilmediği takdirde «bunları ya sat veya başkasına bağışla veya kendilerine infakda bulun» diye sahiplerine hâkim tarafından diyaneten emr olunur, fakat kazaen emr olunamaz. Zahiri mezhebe göre böyledir. Çünkü bu hayvanların sahipleri, kendi mallarında hakkı tasarrufa mâlikdirler. Bu hususda kendilerine ihtar yapılabilirse de cebr edilemez. Böyle bir ceb, tasarruf hukukuna hakkı malikiyyete münafi olabilir.

Fakat İmam Ebu Yusüfe göre hayvanların sahibi olanlara infakda bulunmaya veya onları satmaya hükmen mecbur tutulur. Tahavî ve Ke-

mal gibi fukahai Hanefiyye de bu kavli tercih etmişlerdir. Dürri Muhtar.

267 — : İki kimse arasında müşterek bir hayvana infakda bulunmakdan bunların birisi imtina etse diğerinin müracaati takdirinde hâkim «ya hisseni sat veya hayvanı besle» diye o imtina eden şerike emr eder. Diğer şerikin mutazarrır olmasına meydan vermemek için hâkim, burada icbar hakkını haizdir.

268 — : Hayvanatın yiyeceklerine dikkat, bu hususda kendilerini zarardan korumaya gayret, müstahabdir. Meselâ : arıların balları alındığı zaman gıdalarına kâfi bir mikdar bal kovanlarında bırakılmalıdır. Meğer ki bal yerine kaim olacak başka bir şey bulunsun.

Kezalik : yavruları bulunan hayvanların sütlerinden bu yavrulara kâfi mikdarı bırakılıb sağılmamalıdır.

Kezalik : alefin azlığı gibi bir sebebden dolayı fazla sağılması haymuzir olduğu takdirde buna meydan verilmemelidir. Aksi suretde hareket, mekruhdur.

269 — : Hayvanı sağan kimsenin hayvana eziyet vermemesi için tırnaklarını kesmesi, müstahabdır.

Hayvana tâkat getiremiyeceği miktarda ağır yük yüklemek ve fazla yol yürütmek ve bu gibi sair muamelelerde bulunmak da mekruhdur. Hindiyye, Cevhere.

Sahibsiz hayvanların infakı için lûkata mebhasine müraceat edilmeli.

« (Mâlikîlere göre de bir kimse, mâlik olduğu hayvanatın yiyeceği alefi tedarüke mecburdur. Meğer ki mer'ada otarılmakda bulunsunlar. Bu vechile infakdan imtina eder veya âciz kalırsa bakılır: eğer hayvan, eti yiyilmez takımdan ise onu mülkünden çıkarmaya mecbur olur. Yiyilir takımdan ise mülkünden çıkarmakla boğazlamak arasında muhayyer olur.

Bir kimse, mâlik olduğu hayvanın südünü yavrusuna zarar vermemek şartiyle alabilir. Fakat yavrusna zarar vereceği muhakkak veya meşkûk bulunursa alamaz. Çünkü yavruyu ac bırakmak ona bir gadırdır ve ayni zamanda zararı müstelzimdir. Gadr ve zarar ise tecviz edilemez. Bunun içindir ki bir kimse, mâlik olduğu bir ağacın hakkına, muhafazasına kıyam etmeyib ziyaına meydan verecek olsa buna bakması için kendisine emr olunur. Bunu yapmazsa malını tazyi' etmiş olacağından dolayı asim olur. Zira malı izaa etmek menhiyyün anhdir. Şerhi Ebil'Berekât, Elmuğnî).

(Şafiîlere göre de hayvanatın aleflerini, sularını ve kendilerine nafi olan sair şeyleri tedarük etmek sahibleri üzerine lâzımıdır. Bundan imtina ederlerse bakılır : O hayvanlar, etleri yiyilir takımdan ise bunları

satmaya, veya icareye vermeğe veya infak etmeğe veya kesmeğe sahibleri mecbur tutulur. Etleri yiyilmez takımdan ise satmaya, veya infak etmeğe mecbur olurlar. Sahibleri yine imtina edince hâkim üzerine eslâhı lâzım gelir, bunları ya satar, ya icareye verir veya keser. Bunların hepsi de müteazzir olsa bu hayvanlara beytülmal tarafındaninfak edilir. Bu halde bunların sahibleri fakir iseler bu infakdan dolayı onların zimmetlerine bir borc teallûk etmiş olmaz.

Hiç bir hayvanın yavrusuna zarar vereceği, yani: onun emsali gibi neşv-ü nemasına mani olacağı takdirde sağılıb südü alınmaz. Çünkü bundan sahih suretde nehy varid olmuşdur.

Fakat hane, su yolları, arazi gibi ruhsuz olan bir mâlin imarı, reşid olan sahibi üzerine vacib olmaz. Çünkü bu imar, bir mali tenmiye kabilinden olduğundan sahibi için bir vecibe teşkil etmez. Şu kadar var ki böyle bir mali bir özre müstenid olmaksızın harab bir hale gelinceye kadar tamir etmeyib terk etmek mekruhdur. Nitekim ekinleri ve ağaçları kuruyuncaya kadar sulamayıp terk etmek de mekruhdur.

Reşid olmayan bir kimsenin arazisini, akarını imar etmek, ekinlerini, ağaçlarını sulayıp korumak ise velîleri üzerine lâzım gelir. Nitekim vakıf malları imar ve muhafaza da mütevellîleri üzerine lâzımdır. Tuhfetülmühtac.)

(Hanbelî fukahasına göre de bir kimse, mâlik olduğu behîmenin yiyeceği alefi veya onu mer'ada otladacak şahsî tedarüke mecburdur. Bu vechile infakdan imtina eder veya âciz bulunursa onu mülkünden çıkarmaya veya icareye vermeğe veya eti yiyilir takımdan ise zebh etmeğe mecbur olur. İmtinaında israr gösterirse hâkim, ya bizzat bu üç cihetden birini ihtiyar eder veya sahibinin borcu olmak üzere hayvana istikraz suretiyle infakda bulunur. Çünkü hayvanı ac bırakmak, bir zulümdür, bir zarardır. Zulmün ve zararın izalesi ise bir vecibedir.

Av için veya ekinleri, hayvanları korumak için saklanılan köpeklere yiyib içecekleri şeyleri tedarüke veya kendilerini salıvermeğe de sahibleri mecburdurlar. Zira bunun hilâfına hareket, ta'zibdir. Ta'zib ise tecviz edilemez.

Sagîr, mecnun, matuh gibi mahcur olanların akar ve emlâkini tâmire, ekinlerini sulayıp korumaya, ağaçlarının meyvalarını muhafazaya, hayvanlarını infaka velîleri mecburdurlar. Çünkü bunların mallarını siyanet lâzımdır. Bu malların ziyaına meydan vermek ise haramdır. Elmuğnî, Keşşafül'kına.)

(Zahirîlere göre de herkes, hayvanının nafakasını temine veya hayvanını yaşayabilir mer'aya salmaya mecburdur. Bundan kaçınan kimselerin hayvanları onların namına olarak satılır. Çünkü Resuli Ekrem Efendimiz, «dedikududan, fazla sual sormakdan ve mali izaa etmekden» nehy buyurmuşdur.

Malları izaa, bilâ hılâf haramdır, günahdır, bir düşmanlıkdır. Bir insanın kendi hayvanını yaşamakdan men etmesi, onun salâhına sebeb olan şeyden onu alıkoyması ise malı izaadan başka değildir. Artık vacib olan, onu bu hareketinden men etmektir.

Allah Tealâ Hazretleri (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان biribirinize iyilik ve takva hususunda yardım ediniz, ma'siyet ve husumet üzerine yardım etmeyiniz) buyurmuşdur. Hayvanlara ihsan ise iyilikdir, takvadır, onları ıslaha çalışmayan bir kimse ise günah ve adavet üzerine yardımda bulunmuş, Allah Tealâ'ya âsî olmuş olur.

Nitekim bir âyeti kerimede de (و اذا تولى سعى فى الارض ليفسد فيها و يهلك الحرث و النسل والله لا يحب الفساد) buyurulmuşdur.

Yani: insanlardan öylesi de vardır ki, dünya umuruna aid sözleri hoşuna gider. Allah Tealâ'yı da kalbindekine şahid tutar. — Vicdanının safvetine, sözlerinin kalbindekine muvafakatine yemin eder — halbu ki, onun düşmanlığı pek şiddetlidir. O senden ayrıldı mı, veya bir iş başına geçdi mi yer yüzünde fesada, ekinleri, nesilleri = sürüleri, çocukları itlâfa koşar. Allah Tealâ ise fesadı sevmez. — Artık böyle fesada çalışanlar da takdire, sevgiye lâyık olamaz —. Ona Allah'dan kork denilince de onu izzeti nefsi tutar, hamiyyeti cahiliyyesi kendisini günaha sürükler. Artık ona — ceza olarak — cehennem yeter. Cehennem ise ne fena yatakdır.

İşte hayvanları alef gibi, otlatmak gibi yaşayışlarına medar olan şeylerden men etmek, ekinlere, ağaçlara kuruyub telef oluncaya kadar su vermemek de yeryüzünde fesada çalışmakdır. Eğinleri, nesilleri helâke sevk etmekdir. Allah Tealâ ise bu gibi amelleri sevmez.

Hattâ bir kimse arazisini ekmeyib muattal bir halde bıraksa bakılır: eğer bu araziyi ekmekden müstağnî bir halde ise kendisine cebr edilemez. Fakat bunu ekmekden müstağnî bir durumda değilse bunu bizzat ekmesine ve bizzat ekmeğe kadir değilse hâsılatının bir mikdarı mukabilinde müzaraa için başkasına vermesine cebr olunur. Elmuhallâ.)

LÂHİKA :

Yukarıdaki meselelerden de pek açık anlaşıldığı üzere islâm hukuku, hem insanların, hem de sair mahlûkatın haklarına riayet edilmesini pek ziyade iltizam etmişdir. İnsanların maişetine, terakkisine, mevcudiyetini mukadder vakte kadar idame edebilmesine sebep olan şeylerin güzelce muhafaza edilmesine de pek ziyade ehemmiyet vermişdir. Bu hususda tergib ve tahziri havi pek çok beyanatı şer'iyye vardır. Ezcümle bir âyeti kerîmede: (وكلوا واشربوا ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين) = yiyiniz, içiniz, israf etmeyiniz. Şübhe yok Allah Tealâ müsrifleri sevmez.)

buyurulmuşdur ki, bunun pek geniş olan sahai irşadına bütün iktisadî esaslar dahil bulunmakdadır.

Diğer bir âyeti kerimede de: (وهو الذى انشأ جنات معروشات وغير معروشات والنخل والزرع مختلفاً اكله والزيتون والرمان متشابهاً وغير متشابه كلوا من ثمره اذا اثمر وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين. ومن الانعام حمولة وفرشاً كلوا مما رزقكم الله ولا تتبعوا خطوات الشيطان انه لكم عدو مبين.) buyurulmuştur.

Yani : Allah Tealâ, o hâlikı âzîmdir ki, çardaklı, çardaksız veya: dikilmiş ve hüdayî nabit olarak yetişmiş olan bağları vücude getirmişdir. Ve her birinin yiyilişi, lezzeti, faidesi başka başka olmak üzere hurma ağaçlarını, ekinleri yaratmıştır ve biribirine benzer ve benzemez bir halde olarak zeytin, nar ağaçlarını icad buyurmuşdur. Bunların her biri meyva verdiği zaman meyvasından yiyiniz, biçildiği gün de hakkını = sadakasını, zekâtını veriniz. Fakat israf etmeyiniz. Çünkü Allah Tealâ şübhe yok ki müsrifleri sevmez.

Yine o hâlikı kerîmdir ki, hayvanlardan yük taşıyacak ve yününden sergiler yapılacak olanları da yaratmışdır. Allah Tealâ, size rızk olarak ihsan buyurduğu şeylerden viviniz = meşru suretde istifade ediniz, şeytanın izlerine uymayınız. Şeytan şübhe yok ki sizin için apaçık bir düşmandır.

İşte bu mealdeki beyanatı kur'aniyyede nail olduğumuz muhtelif, müteaddid niâmi ilâhiyyeyi bize hatırlatıyor, bunların kıymetlerine, muhafazaları lüzumuna işaret ediyor. Bizleri israfdan, şeytanî hareketlere ittibadan nehy etmiş bulunuyor.

Demek insanlar, mallarından meşru suretde istifade edebilirler. Fakat bu malları lüzumsuz yere sarf edemezler. Böyle bir hareket, bir küfranı nimet alâmetidir. Bir israfdan ibaretdir ki, aslâ caiz görülemez.

Biz burada ziraatin, insaniyete hizmetin, bütün mahlûkatın hukukuna riayetin ehemmiyetine, lüzumuna dair olan bir kaç hadisi şerifi teberrüken kayd ile iktifa edeceğiz:

(1) : Bir hadisi Nebevîde:

(ما من مسلم يغرس غرساً او يزرع زرعاً فيأكل منه طير او انسان الا كان له صدقة.)

buyurulmuştur.

Yani : her hangi bir müslüman, bir ağaç diker veya bir ekin eker de ondan bir kuş veya bir insan yiyecek olursa bu, o müslüman için bir sadaka olmuş olur. Kendisine bir sadaka sevabı husule gelir.

Sahihi Buharîde, Müslimde, Tirmizî'de münderiç olan bu hadisi şerif, bizleri ağaç dikmeğe, ekin ekmeğe tergîb ve teşvikde bulunuyor. Bunlara bir manevî, uhrevî kıymet de veriyor.

(2) : Bir hadisi şerifde de: (من بنى بنياناً فى غير ظلم ولا اعتداء او غرس غرساً فى غير ظلم ولا اعتداء، كان له اجراً جارياً ما انتفع به من خلق الرحمن تبارك و تعالى .) diye vârid olmuşdur.

Buyurulmuş oluyor ki: bir kimse zulm ve haddi tecavüz bulunmaksızın bir bina yapsa veya zulm ve haddi tecavüz bulunmaksızın bir ağaç dikse bundan Hallâkı Rahim hazretlerinin mahlûkundan biri müstefid oldukca bu, o kimse için devamlı bir ecir olmuş olur. O kimse, bu yüzden mütemadiyen sevaba nail bulunur.

Görülüyor ki, bu hadisi şerif de islâm yurdunu îmar, mahlûkatı ilâhiyyeye hizmet hususunda pek güzel bir tergibi muhtevî bulunmuşdur.

(3) : Sahihi Buharîde mezkûr bir hadisi şerifde de şöyle buyurulmuşdur: (الخيل معقود فى نواصيها الخير و اهلها معانون عليها والمنفق عليها كالباسط يده بالصدقة)

Yani : atlar yok mu, onların alınlarında hayır bağlıdır. At sahibleri de onları beslemeleri yüzünden yardıma = avni ilâhiye nail olurlar. Atlara infakda bulunan kimse ise, sadaka vermek için ellerini açmış bir zat gibidir.

Bu mübarek hadisi şerifde nakil vasıtalarından bulunan ve icabında yurdun müdafaası için cihad sahalarında hizmetine ihtiyaç görülecek olan atların kıymetine, bunlara güzelce bakılmanın lüzumuna işareti mutazammındır.

(4) : Bir hadisi şerifde de: (عذبت امرأة فى هرة...) buyurulmuşdur. Yani: bir kadın, bir kedi yüzünden azaba uğramışdır. O, kediyi açlıkdan ölünceye kadar habs etmiş, bu sebeble ateşe girmiş, kendisine «sen kediyi habs etdiğin vakit ona ne yiyecek verdin, ne de su içirdin, ne de onu yerin otlarından yiyebilmesi için salıverdin» denilmişdir.

Buharii şerifde münderic olan bu hadisi nebevî, hayvanlara yapılacak eza ve cefanın uhrevî mes'uliyete sebep olacağını belirtmektedir.

(5) : Yine Sahihi Buharîde mezkûr: (غفر لامرأة مؤمسة مرت بكلب ...) hadisi şerifi de şu mealdedir: «Bir günahkâr kadın, kuyu başında susuzlukdan dolayı kendini öldürecek derecede dilini çıkarıb soluyan bir köpeğe rast gelmekle haline acımış, ayağından pabucunu çıkarmış, onu baş örtüsü ile bağlayarak kuyudan o hayvan için su çekmiş de bu yüzden mağfirete nâil olmuşdur.

İşte bu mübarek hadis de hayvanat hakkında gösterilen şefkat ve merhametin iffet ve ismete münafi temayülâtı izaleye, af ve mağfiretin tecellisine vesîle olacak derecede mühim, faidli olduğunu göstermekdedir.

(6) : Bir hadisi şerifde de: (لاتتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً .) buyurulmuşdur. Yani: kendisinde hayat bulunan bir şeyi, mesel: bir koyunu — silâh

talimleri münasebetile — hedef, ittihaz etmeyiniz, onu bir nişangâh tutarak kendisine silâh atmayınız.

İşte Sahihi Müslimde münderic olan bu emri risaletpenahi de alelıtlak hayat sahiblerine karşı şefkat ve riayet gösterilmesi lüzumunu ihtar buyurmakdadır.

(7) : Camiussagîrde mezkûr diğer bir hadisi şerifde de:

(من رحم ولو ذبيحة عصفور رحمه الله يوم القيامة.) buyurulmuşdur.

Yani : her kim, velev bir serçe kuşunun boğazlanmasında olsun merhametli davranırsa kendisine kıyamet gününde Allah Tealâ merhamet buyurur.

Bir takım hayvanların gayei hilkati, insanların gıdalarını teminden, yüklerini taşımakdan vesaireden ibaretdir. Artık bu gayeye hâdim olan hayvanları keserken kendilerine fazla elem vermeyecek suretde kesmek bu suretle onlara karşı bir merhamet eseri göstermek, insanî bir vazife bulunmuşdur.

(8) : Bir hadisi şerifde de şöyle buyurulmuştur:

(لتؤدن الحقوق الى اهلها يوم القيامة حتى يقاد للشاة الجلحاء من الشاة القرناء تنطحها.)

Sahihi Buharîde ve Müslimde münderic olan bu hadisi nebevî şu mealdedir. «Kıyamet gününde bütün hakları sahiblerine ödemeğe elbette mecbur olacaksınız. Hattâ boynuzsuz koyun için ona boynuzile vurmuş olan boynuzlu koyundan intikam alınacak, onun hakkında kısas yapılacakdır.

İşte bu hadisi şerif de hayvanların bile haklarına riayetin pek mühim bir vecibe olduğunu göstermektedir.

(9) : Taberanîde yazılı bir hadisi şerif'de: (ارحم من فى الارض يرحمك من فى السماء.) buyurulmuştur. Yani: sen yerde bulunanlara merhamet et ki, gökde bulunanlar da sana merhamet etsinler, senin hakkında eltafı ilâhiyyenin tecellîsini niyazda bulunsunlar.

İşte bu hadisi nebevî de müslümanlığın cihanşümul bir merhamet ve şefkat dini olduğunu açıkca gösteren en mübeccel, dinî bir vesikadır.

Hak Tealâ Hazretleri, cümlemizi merhamet ve hukuka lâyıkiyle riayet duygularından mahrum bırakmasın âmin.

İKİNCİ CİLDİN SONU

İŞBU İKİNCİ CİLTTEKİ MES'ELELERİN BAŞLICA ME'HAZLARI

HANEFÎ KİTAPLARINDAN :

Mebsut-i Hulüvanî. Mebsut-i Serehsî, Muhît-i Bürhanî. El Bedayi'. Kâfilil'Hakim. El Bidâye. İnâye. Kifaye alel'Hidâye. Fethül'kadir. El bahrürrâik. Minhetül'Halik. Minehül'Gaffar. Tebyinül'Hakâik = Zeyleî Kuhüstanî. Dürrül'Münteka. Dürer, Gurer. Şürünbülâlî. Camiül'füsûleyn. Mecmeül'enhür. Tenvirül ebsâr. Eddürrül'muhtar. Reddül'Muhtar. Tekmile-i Reddil'Muhtar. Essirâcül'vehhâc. Elcevheretül'münîre. Velvâlicİyye. Hizanetül'fetavâ. Feyzi Gereğî. İmadiyye. Eşbah. Hemevî Hindiyye. Bezzaziyye. Kâzi han. Tatarhaniyye. Tenkih-i Hamidî. Şerh-i manzumei-i Makdisî. İbn-i Nüceym fetvası. Ali efendi fetavâsı. Feyziyye, Behce, Netice, Abdürrahim Fetvâları. İlâveli mecmua-i cedîde, Kitabün.nefekat.

MALİKÎ KİTAPLARINDAN :

Muhtasar-ı Ebizziyâ. Şerh-i Ebil'Berekât. Şerh-i Muhammedil'- Hırşî. Haşiye-i Düsûkî. Haşiye-i Aliyyil'Adevî. Minehül'celil. Teshilü Minehil'celil. Kifayetüttalib. Kifayetüt Talib Haşiyesi. Fethül'Ulâ. Fethül'celilüssemed = Elamellyyatül'amme.

ŞAFİÎ KİTAPLARINDAN :

Kitabül Ümm. Muhtasar-ı İsmailil Müzenî. El Minhac. Tuhfetül'muhtac. Nihayetül'-muhtac. Haşiye-i Ahmed ibni Kasım. Haşiye-i Abbil'Hamidi Şirvanî.

HANBELÎ KİTAPLARINDAN :

El Muğnî. El Muknî. Rezvül'Merbe'. Şerhül'Müntehâ. Şerhü delilit Tâlib. Neylül Meârib, Keşşafül Kına'.

ZAHİRİYYE KİTAPLARINDAN :

El Muhall'. Li ibn-i Hazm.

HİLÂFİYYAT KİTAPLARINDAN :

Bidayetül'Müçtehit ve nihayetül'muktesid. Rahmetül'ümme fî ihtilâfil'eimmei. El mizânülkübrâ. Kitabül'fıkh alel'mezahibil'erbea.

S O N

HUKUKİ İSLÂMİYYE KAMUSUNUN İKİNCİ CİLDİNE AİD FIHRİST

HUKUKİ İSLÂMİYYE KAMUSUNUN İKİNCİ CİLDİNE AİD FIHRİST

HUKUKİ İSLÂMİYYE KAMUSUNUN İKİNCİ CİLDİNE AİD FIHRİST

